



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Pernilla Haglund

Känneteckensanvändning i  
Internets instrument;  
domännamn, metataggar och  
länkar

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Professor Birgitta Nyström

Immaterialrätt, IT-rätt

VT 2002

# Innehåll

## INNEHÅLL

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Kort presentation av ämnet	5
1.2 Syfte	5
1.3 Problemformulering	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod och material	6
1.6 Disposition	7
<b>2. BAKGRUND</b>	<b>9</b>
2.1 Allmänt om varumärken	9
2.1.1 Vad är ett varumärke?	9
2.1.2 Varför används varumärken?	9
2.1.3 Varumärkeskostnader	11
2.1.4 Hur skyddas ett varumärke?	12
2.1.4.1 Känneteckensrätt	13
2.1.4.2 Marknadsföringsrätt	19
2.2 Allmänt om Internet	24
2.2.1 Internets bakgrund	24
2.2.2 Internet ur ett rättsekonomiskt perspektiv	24
2.2.3 Konsekvenser av varumärkesanvändning på Internet	26
<b>3. DOMÄNNAMN</b>	<b>27</b>
3.1 Allmänt om toppdomän och domännamn och Internets organisation i stort	27
3.1.1 Toppdomäner	27
3.1.2 Domännamn	28
3.1.3 Internets organisation i stor skala	28
3.2 Domännamnsregleringar	30
3.2.1 Domännamnsreglering för de generiska toppdomänen	30
3.2.2 Domännamnsreglering under det svenska toppdomänet	33
3.3 Hur ett kännetecken kan skadas av en domännamsregistrering	35
3.4 Svensk lag och domännamnsregleringars skyddsomfång mot missbruk	36

<b>3.5</b>	<b>Svensk praxis m.m.</b>	<b>39</b>
<b>3.6</b>	<b>Internationell praxis m.m.</b>	<b>40</b>
<b>3.7</b>	<b>Två rättsekonomiska teorier tillämpliga på domännamnsproblemet</b>	<b>42</b>
3.7.1	Nyttan av att fastställa äganderätten för domännamn	43
3.7.2	Hur domännamnsresursen bör fördelas för att skapa god samhällsekonomi	44
<b>3.8</b>	<b>Avslutande kommentarer</b>	<b>46</b>
3.8.1	Luckor i lagen?	46
3.8.2	Domännamnens utvecklingsläge	49
3.8.3	Rekommendationer till känneteckensinnehavaren	50
<b>4.</b>	<b>METATAGGAR</b>	<b>52</b>
<b>4.1</b>	<b>Allmänt om metataggar och söktjänster</b>	<b>52</b>
4.1.1	Teknisk beskrivning av metataggar	52
4.1.2	Söktjänster och sökmotorer	53
4.1.3	Metataggens beskaffenhet på Internet	55
<b>4.2</b>	<b>Hur ett kännetecken kan skadas av att användas som metatagg</b>	<b>56</b>
<b>4.3</b>	<b>Svensk lags skyddsomfång mot missbruk</b>	<b>56</b>
4.3.1	Metataggar i förhållande till Varumärkeslagen	57
4.3.2	Metataggar i förhållande till Marknadsföringslagen	57
<b>4.4</b>	<b>Svensk praxis m.m.</b>	<b>58</b>
<b>4.5</b>	<b>Internationell praxis m.m.</b>	<b>59</b>
<b>4.6</b>	<b>Avslutande kommentarer om metataggar</b>	<b>61</b>
4.6.1	Luckor i lagen?	61
4.6.2	Metataggarnas utvecklingsläge	64
4.6.3	Rekommendationer till känneteckensinnehavaren	65
<b>5.</b>	<b>LÄNKAR</b>	<b>66</b>
<b>5.1</b>	<b>Allmänt om länkar</b>	<b>66</b>
5.1.1	Teknisk beskrivning av länkar	66
5.1.2	Länkens beskaffenhet på Internet	67
<b>5.2</b>	<b>Hur ett kännetecken kan skadas av länkning</b>	<b>67</b>
<b>5.3</b>	<b>Svensk lags skyddsomfång mot missbruk</b>	<b>68</b>
5.3.1	Länkar i förhållande till Varumärkeslagen	69
5.3.2	Länkar i förhållande till Marknadsföringslagen	69
<b>5.4</b>	<b>Svensk praxis m.m.</b>	<b>71</b>
<b>5.5</b>	<b>Internationell praxis m.m.</b>	<b>71</b>
<b>5.6</b>	<b>Avslutande kommentarer om länkar</b>	<b>74</b>
5.6.1	Luckor i lagen?	74
5.6.2	Länkarnas utvecklingsläge	76
5.6.3	Rekommendationer till känneteckensinnehavaren	77

<b>6. AVSLUTANDE ANALYS</b>	<b>78</b>
<b>KÄLLOR</b>	<b>82</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>87</b>

# Sammanfattning

För att förenkla kommunikationen mellan företaget och konsumenterna använder de flesta företag varumärken. Varumärken används också av näringsidkare för att på olika vis påverka konsumenterna att välja just dennes produkt. Denna marknadsstyrande funktion har visat sig allt mer avgörande på dagens marknad, där produkterna allt mer liknar varandra. Varumärken som lyckats ovanligt bra med att särskilja sig från andra, liknade produkter, anses besitta ett mycket högt marknadsvärde, vilket gjort varumärken till ett skyddsvärt objekt. Varumärken skyddas därmed av bl.a. varumärkeslagen (1960:644) och marknadsföringslagen (1995:450). Internet är ett jämförelsevis nytt medium. Initialt uppstod viss osäkerhet i vilken utsträckning den befintliga lagstiftningen var tillräcklig för att reglera även detta nya medium. I stort anses den befintliga lagstiftningen vara tillfylles. Specialregleringar för Internet har tillskapats, dock inte inom varumärkesrätten eller marknadsföringsrätten. Det framstår således som om lagstiftaren anser att den befintliga lagstiftningen ger fullgott skydd för dessa områden även på Internet.

Internet är ett datornätverk, där alla datorer är sammankopplade med varandra, för att på detta vis underlätta transporten av den information som kan läggas ut i detta nätverk. Idén till Internet började i USA när man försökte finna nya kommunikationsvägar för det fall den traditionella kommunikationen skulle slås ut. På ideell basis fortsatte sedan verksamheten, som en informationskälla för vetenskap och forskning. Med tiden har emellertid kommersiella intressen hamnat i förgrunden. Många anser att det är av yttersta vikt, för ett företags överlevnad, att företaget skapar sig en naturlig plats på Internet. Det finns olika "instrument" som näringsidkaren kan använda sig av för att synas på Internet. Tre av dessa instrument behandlas i denna framställning. Instrumenten är domännamn, metataggar och länkar.

För att överhuvudtaget kunna synas på Internet krävs en webbplats. Till varje webbplats hör en domännamnsadress. Domännamnsadresserna är unika och registreras av det centrala och internationella organet ICANN. Eftersom ingen adress får likna någon annan skapas en konkurrens mellan näringsidkarna som, baserat på ett känneteckensinnehav, anser sig ha rätt till ett visst domännamn. Det finns särskilda domännamnsregleringar som används vid dessa konflikter. Känneteckensinnehavare kan också välja att föra en intrångstalan med hänvisning till varumärkeslagen.

Ett annat sätt att göra sin webbplats synligt, är att till webbplatsen ansluta metataggar. Metataggarna, som är dolda för webbplatsens besökare, beskriver för Internets sökmotorer vad webbsidan handlar om. Metataggarnas utformning kan därmed bli avgörande för webbplatsens placering på sökmotorernas träfflista. Genom att använda kända

kännetecken i metataggarna har det visat sig att en webbsida markant kan höja sin placering på träfflistorna.

Ytterligare ett sätt att locka till sig besökare till sin webbplats, är att låta andra webbplatser länka till den egna webbplatsen. En webbplatsinnehavare kan också öka trafiken till den egna webbplatsen genom att utforma denna som en länksamlingsplats. Besökarna lär sig snart att användbara länkar finns samlade på en och samma webbplats.

De tre angivna instrumenten kan således besitta en reklamfunktion, eftersom de lockar till sig kunder. Precis som vid all reklam gäller, att eventuell känneteckensanvändning måste vara tillbörlig och att reklamen i sig även måste vara tillbörligt utformad. Om så inte är fallet kan känneteckensanvändningen angripas med hjälp av varumärkeslagen och den otillbörliga reklamen angripas med hjälp av marknadsföringslagen. Trots att båda dessa lagar skall vara teknikoberoende uppstår det juridiska luckor, som ett resultat av att lagarnas tillämpning försvåras av den nya tekniken som Internet utgör. Det är främst fyra förhållanden som skapar tillämpningssvårigheter.

1. Internets teknik har resulterat i att även icke-kommersiell användning av kännetecken, får en sådan omfattande effekt och blir därmed minst lika skadlig som en kommersiell användning. Den nya tekniken har således gjort kännetecken mer sårbara. Detta torde kunna utgöra en grund för att även icke-kommersiell känneteckensanvändning, som är uppenbart otillbörlig, skulle kunna förbjudas.
2. Ytterligare tillämpningsproblem uppstår för icke väl ansedda kännetecken. För att dessa skall skyddas krävs att produktregeln är uppfylld, så är dock sällan fallet vid känneteckensanvändning på Internet, vilket gör att skyddet för icke väl ansedda kännetecken framstår som fiktivt.
3. Marknadsföringslagens mest omfattande lagrum är generalklausulen. Dess innebörd preciseras bl.a. genom rättspraxis. Att använda detta lagrum för ett nytt medium kan skapa tillämpningsproblem, eftersom tidigare praxis inte utan vidare kan tillämpas på detta nya medium.
4. Varumärkeslagen och marknadsföringslagen tillåter känneteckensanvändning vid jämförande reklam och i kompatibilitetssammanhang. Dessa undantag från ensamrätten kan emellertid svårligen hävdas vid känneteckensanvändning i de tre instrumenten. Detta följer av att det i instrumenten i princip är omöjligt att redogöra för konsumenten i vilket sammanhang kännetecknet används i.

Dessa luckor kan åtgärdas genom lagändring, vägledande praxis eller genom att man låter marknadskrafterna styra. Marknaden har redan ett stort inflytande på Internets instrument och kommer sannolikt att ha det även i framtiden. Oavsett vilken metod man väljer att fylla ut de juridiska luckorna med, är det viktigt att simultant lösa intrångsfrågorna för alla instrumenten, annars är risken stor att problemen endast överförs till något av de andra instrumenten.

# Förkortningar

ACPA	Anticybersquatting Consumer Protection Act
ADR	Alternative Dispute Resolution
AG12	Informationstekniska standardiseringens arbetsgrupp 12
BBS	Bulletin Board System (elektronisk anslagstavla)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CAD	Control Alt Delete
CORE	Internet Council of Registrars
DNDP	Domaine Name Dispute Policy (NSI)
DNS	Domain Name System
EG	Europeiska Gemenskapen
EGD/EG-domstolen	Europeiska Gemenskapens Domstol
EU	Europeiska Unionen
F.2d	Federal Reporter, 2d Serie
F.3d	Federal Reporter, 3d Serie
F.Supp.	Federal Supplement
F.Supp. 2d	Federal Supplement, 2d Series
FL	Firmalag (1974:156)
HD	Högsta Domstolen
HTML	Hyper Text Markup Language
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and numbers
ICC	International Chamber of Commerce (Internationella Handelskammaren)
IIS	Internet Infrastruktur Stiftelsen
IP	Internet Protocol (paketförmedlad kommunikation)
ISOC	Internet Society
KTHNOOC	Kungliga Tekniska Högskolan Network Operation Centre
Madrid 1	Madrid Agreement Concerning the Internationell Registration of Mark (1891)
Madrid 2	Madrid Agreement Concerning the Internationell Registration of Mark (1989)
MD	Avgörande från Marknadsdomstolen
MER	Marknadsetiska Rådet
MFL	Marknadsföringslag (1995:644)
NDR	Nämnden för Domännamns Regler
NIC-SE AB	Network Information Centre Sweden AB
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NKO	Nordiska Konsumentombudsmännen
NNO	Nämnd för Omprövning
NSI	Network Solution Inc.

NÖD	Nämnden för Överprövning av Domännamn
OHIM	Office for Harmonization in the Internal Market
Pariskonventionen	Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt skydd
PRV	Patent- och registreringsverket
RIRE NCC	Regional Internet Registry for Europe Network Coordination Centre
SOU	Statens offentliga utredningar
TLD	Top Level Domain
TR	Tingsrätt
U.S.C.	United States Code
UDRP	Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (ICANN)
URL	Uniform Recourse Locator
VBNS	Very High-Performance Backbone Network System
WIPO	World Intellectual Property Organisation
VML	Varumärkeslag (1960:644)



# 1. Inledning

## 1.1 Kort presentation av ämnet

Internet är ett relativt nytt medium i vårt samhälle och initialt uppstod viss förvirring kring dess relation till befintlig lagstiftning. Många av de juridiska problem som Internet ger upphov till beror på Internets internationella karaktär. I princip kan man säga att verksamheten på Internet inte styrs av en enda gemensam lag, utan att den kan omfattas av alla lagar i de länder dit Internet når. Tanken är att de lagar som gäller i samhället i övrigt även skall gälla på Internet.

I likhet med känneteckensrätten är marknadsföringsrätten internationell i den bemärkelse att båda bygger på internationella konventioner och att regleringen därför är liknande i många länder. Däremot är skyddet för ett kännetecken oftast nationellt med undantag för de möjligheter till internationell reglering som finns. Ett kännetecken som är registrerat eller inarbetat i Sverige är således enbart skyddat i Sverige. På samma sätt saknar kännetecken som endast är registrerat eller inarbetat utomlands skydd i Sverige. Detta har dock inte tidigare vållat några större problem sedan det varit relativt enkelt att hålla isär de nationellt skyddade kännetecknen. Internet tillför dock en ny dimension eftersom alla kännetecken samlas på ett gemensamt nät, utan gränser och geografiska avstånd.

Allteftersom Internet har fått en mer kommersiell prägel har också behovet av att synas på Internet ökat markant. En direkt följd härav är att värdet av särskiljande kännetecken ytterligare har poängterats. Liksom vid all marknadsföring ger detta upphov till diverse konflikter med varumärkesrättslig och marknadsföringsrättslig prägel. I takt med den ökade medvetenheten om känneteckens betydelse även på Internet, ökar också de rättsliga processerna i antal.

## 1.2 Syfte

Syftet med förestående arbete är att bringa ökad klarhet i hur kännetecken får användas i Internet instrument; domännamn, metataggar och länkar - alla användbara medel för att synas på Internet. Dessa Internetrelaterade och tekniska begrepp kan för vissa framstå som diffusa och kommer därför att förklaras mer ingående i var sitt kapitel. För att lyckas med ovanstående syfte har jag ansett mig tvungen att relativt djupgående beskriva delar av Varumärkeslagen (1960:644) och Marknadsföringslagen (1995:450), som kan bli aktuella vid en inrånsbedömning på Internet, men även uppmärksamma läsaren på eventuella rättsliga tomrum som kan behöva fyllas med ny lagstiftning eller praxis. Jag har även önskat skapa en framställning med ett bredare samhällsvetenskapligt anslag, genom att med

hjälp av rättsekonomiska teorier förklara den rättsliga utvecklingen på området. Jag vänder mig både till rättighetsinnehavare som kan komma att konfronteras med dylika frågor dels i den egna verksamheten dels genom yttre påverkan, därför avslutas varje kapitel med en rekommendation till dessa. Dessutom vänder jag mig till verksamma jurister som snabbt vill reda ut begreppen inom detta, något splittrade, rättsområdet.

### **1.3 Problemformulering**

För att uppfylla syftet med denna framställning kommer jag att försöka besvara följande frågor:

- Hur kan dagens svenska lagstiftning tillämpas på intrångsfrågor inom varumärkes- och marknadsföringsrätt för domännamn, metataggar och länkar?
- Hur ser inhemsk- och internationell praxis ut?
- Vad bör känneteckensinnehavaren göra för att skydda sitt kännetecken i från otillbörlig användning i dessa instrument?
- Uppstår juridiska luckor?
- Hur skall sådana luckor avvägras? Genom praxis, lagreglering eller genom en självreglerande marknad?

### **1.4 Avgränsningar**

Framställningen kommer att behandla känneteckensanvändning i förhållande till Varumärkeslagen (VML) och Marknadsföringslagen (MFL). Då det råder ett nära släktskap mellan varumärke och firma och dessa lagar är samordnade, så har jag valt att utesluta Firmalagen (1974:156). Vad som sägs i denna framställning om kännetecken gäller, om inte annat särskilt anges, också för firma. Även om det i många fall hade varit intressant att gå djupare in i Upphovsrättslagen (1960:729), så var jag tvungen att av utrymmesskäl lämna denna del utanför. Det är lätt att se att Internets internationella karaktär skapar huvudbry även vad gäller lagvals- och jurisdiktionsfrågor. Dessa frågor är dock alltför omfattande för att kunna besvaras i denna framställning. Här kommer därför endast att hänvisas till svensk lag. Mina hänvisningar till internationell praxis avser inte att vara heltäckande, utan har endast tagits med i den mån de kan tillföra några juridiska argument de lege ferenda för svenskt vidkommande. Jag har medvetet undvikit att gå in på de olika ländernas nationella lagstiftning, eftersom jag anser att man med kunskap om den svenska regleringen kan tillgodogöra sig de rättsliga resonemang som förs i de refererade rättsfallen.

### **1.5 Metod och material**

Den juridiska litteratur som behandlar det nya mediet Internet är relativt skelettartad, men genom att sammanföra det material som legat till grund för

detta arbete; artiklar, litteratur, rättsfall, lagtext, offentligt tryck och information från Internet, har en mer heltäckande bild av rättsläget framkommit. Att hänvisa till material på internet innebär ett risktagande eftersom materialet snabbt kan tas bort eller förflyttas till annan adress, dessutom ifrågasätts ibland materialets kvalitet. Jag har ändå valt att hänvisa till information på Internet dels med hänsyn till att mediet har en fördel av möjligheten till kontinuerliga uppdateringar, dels p.g.a att viss information endast förekommer där eller är lättillgängligast där. Avsnittet om varumärkets bakgrund bygger huvudsakligen på ekonomisk litteratur. De rättsekonomiska parallellerna, som görs i två olika kapitel, dels för Internet i stort, dels för domännamnen, är menade att ge ett bredare perspektiv på de problem som kan uppstå.

Bakom redogörelsen för känneteckensrätten och marknadsföringsrätten ligger dels traditionella svenska rättskällor såsom lag och förarbeten samt relevant praxis och doktrin, dels tillämpliga internationella konventioner. Den internationella jämförelsen görs genom hänvisning till internationell praxis, dock främst amerikansk. Jag bör också nämna att det ibland inte är någon reell praxis att tala om, många av fallen som jag kommer att hänvisa till i detta arbete har slutat i förlikning och därmed inte nått något rättsligt avgörande. Jag anser dock att vissa av dessa fall trots allt kan ha ett visst värde för framställningen, antingen som idé-källa eller som blivande de facto praxis på området. Jag har också använt mig av en TV intervju och två eget utförda intervjuer, för att ytterligare belysa vissa påståenden, gjorda i denna framställning.

## 1.6 Disposition

Kapitel 2 innehåller en relativt utförlig redogörelse för VML och MFL och är av mer deskriptiv karaktär. De följande kapitlen är mer analytiska. För att ge en grundläggande bakgrund till känneteckensrätten som helhet har jag i avsnitt 2.1 redogjort för bakgrunden och grundtanken med varumärket som institut samt en redogörelse för tillämpliga delar av VML och MFL. Avsnittet är omfattande, för att skapa en förståelse för dessa två lagar som kommer att ingå i de följande tre kapitlen och därför löpa som en röd tråd genom hela uppsatsen. Avsnitt 2.2 ger därefter en bakgrundsbild av Internet.

Kap. 3, 4 och 5 har i princip samma struktur. Först introduceras läsaren för instrumentet, varefter de specifika problem som uppstår i anslutning till detta tas upp. Efter detta följer en redogörelse för hur varumärkeslagen och marknadsföringslagen skulle kunna tillämpas på de tidigare redogjorda problemen. Problemen belyses sedan ytterligare och får i viss mån även lösningsförslag, genom svensk och internationell praxis. Sedan följer en egen kommentar om det instrument som behandlas. Där redogörs för områden som saknar klar reglering, där ges också allmänna råd till

känneteckensinnehavare om hur han/hon bör förfara på nätet för att få instrumenten att jobba för sig, inte mot sig.

## 2. Bakgrund

### 2.1 Allmänt om varumärken

#### 2.1.1 Vad är ett varumärke?

Varumärken användes redan under 700-talet i Grekland av krukmakare, vars skicklighet och unika råmaterial tillät ett högre pris, under förutsättning att deras produkter gick att identifiera.<sup>1</sup> Varumärken är således ett urgammalt redskap för identifiering av kvalitetsprodukter, de tjänar till att definiera och kommunicera producentens goda rykte, även kallat goodwill.<sup>2</sup> Ett varumärke är summan av alla de egenskaper som produkten innehåller i form av konkreta och abstrakta värden. De konkreta hänför sig till reella aspekter av vad produkten eller tjänsten åstadkommer, rent objektivt. De abstrakta, immateriella, värdena hänför sig till den emotionella delen av varumärket, de känslor varumärket skapar och hur vi relaterar till den marknad som varumärket riktar sig till, denna dimension är subjektiv.

Rent fysiskt kan ett varumärke vara en symbol eller en benämning för ett företag, en produkt, en individ, en grupp eller en tjänst. Sakrättsligt betraktas ett varumärke som lös egendom, varumärket kan således överlåtas skilt från rörelsen och kan därmed ha ett eget liv.<sup>3</sup>

#### 2.1.2 Varför används varumärken? <sup>4</sup>

Det finns en rad olika anledningar till att näringsidkare använder sig av varumärken. Nedan beskrivs några typiska skäl, utöver det tidigare nämnda överpriset, till varför detta fenomen blivit så populärt.

Varumärkets centrala funktion består i att underlätta kommunikationen mellan näringsidkare och konsumenter. Varumärket utgör ofta en förutsättning för att näringsidkaren skall kunna påverka kunderna att välja just hans produkt. Kännetecknets mest grundläggande funktion får således anses vara *marknadsstyrande*.

Varumärkesbegreppet har under senare tid fått ökad uppmärksamhet, sedan det har visat sig att det företag, som besitter ett starkt varumärke, betingar ett

---

<sup>1</sup> Rindforth 1999, s. 6.

<sup>2</sup> Enligt svenska akademiens ordlista står ”goodwill” för: gott anseende som företag e.d. åtnjuter.

<sup>3</sup> Att så är möjligt framgår av 32 § VML, se även Koktvedgaard/Levin s. 319, 330 f. Detta är dock såpass ovanligt att man inte kan tala om någon aktiv marknad för varumärken.

<sup>4</sup> För detta avsnitt har jag allmänt använt mig av följande litteratur: Eriksson/Åkerman, Lönn/Löhman, Nilsson, Rindforth, 1999, samt artikel av Ward, Light and Goldstine.

*överpris på marknaden.* Som en förlängning av detta uppstår det ofta meningsskiljaktigheter kring värderingen av företagets ”mjuka”, immateriella, egenskaper vid fusioner och uppköp. Förutom nedlagda marknadsföringskostnader måste till märkets värde även läggas kostnader för att bevara och skydda varumärkets identitet samt ett uppskattat värde beräknat på grundval av styrkan på detta rättsskydd. I Storbritannien och USA värderas ofta varumärken högre än i Sverige. Ett exempel på den nya varumärkesfokuseringen är Ericssons beslut att sluta med mobiltillverkning för att kunna koncentrera sig mer på sitt varumärke.<sup>5</sup>

Varumärken används i allt större utsträckning för att skapa *särskiljningsförmåga* mellan till synes likartade produkter. Dagens stora produktionsutbud, där produkterna i varje fall rent tekniskt liknar varandra, gör det allt svårare för kunderna att med rationella argument välja mellan likartade alternativ. En allmän uppfattning bland ekonomer och marknadsförare är att de känslomässiga argumenten blir allt viktigare som en direkt följd härav.<sup>6</sup> Med detta menas att konsumenten i allt större utsträckning väljer sin konsumtion utifrån hur väl varumärkets uttrycksformer överensstämmer med egna grundläggande värderingar.

Ett bra varumärke representerar också ett *förtroende*. Handelsrelationer med stort ömsesidigt förtroende sänker transaktionskostnaderna<sup>7</sup> till fördel för båda parter. Kunden är oftast villig att betala mer för ett starkt varumärke, liksom för en förtroendeingivande relation till försäljaren. Förtroende leder dessutom ofta till långsiktiga kundrelationer, vilket premieras framför det dyrare alternativet; att nyrekrytera kunder. Ju mindre fysisk produktion ett företag har, desto större betydelse får varumärket. För att exemplifiera detta hänvisar jag till konsultverksamheten. Konsultföretagens värde utgörs till stor del av personalens kompetens, denna kan dock vara svår att påvisa rent fysiskt, i motsats till en produktionsanläggning. Men då personalen kopplas samman med ett välrenommerat varumärke skapas ett mervärde och en trygghetskänsla hos kunden, som slipper känslan av att ha köpt ”grisen i säcken”. Man vill skapa en kunskap om produkten utan att kunden har haft möjlighet att i förhand bedöma dess kvalitet. Varumärket sätter i detta hänseende nivån på konsumenternas förväntningar på företaget.

Varumärken kan också tjäna till att *blockera* ovälkommen konkurrens. Starka varumärken hos de marknadsledande konkurrenterna gör det

---

<sup>5</sup> Detta enligt författaren Naomi Klein, som skrivit boken ”No logo”. Hon menar att ett äkta multinationellt företag inte ägnat sig åt varumärkning, utan på att projicera sin logga på så många ställen som möjligt. Hon menar att Ericsson just har tagit språnget från produktionsföretag till varumärkesföretag, för att på detta vis frigöra mer resurser till just varumärkning. Se TV-intervju med Naomi Klein i Mediemagasinet från 2001-03-08.

<sup>6</sup> Se särskilt: Lönn/Löhman s. 10 ff, Nilsson s. 27 ff, Eriksson/Åkerman s. 15 f, 82.

<sup>7</sup> Med transaktionskostnader avses försvårande kostnader i samband med frivilliga byten. Transaktionskostnaderna delas upp i tre kategorier: 1) sökkostnader; kostnader för att finna handelspartners, 2) kontraktskostnader; förhandlingskostnader och kostnader för upprättande av kontrakt och 3) kontrollkostnader; kostnader som uppstår mellan avtalslutet och själva fullbordandet av avtalet. Se Skogh/Lane, s. 57 f.

nämligen svårare för andra företag att ta sig in och konkurrera på samma marknad. Nya aktörer har sällan starka varumärken från början och deras överlevnad är beroende av företagets förmåga att snabbt bygga ett varumärke och framgångsrikt kommunicera ut detta till den tänkta marknaden.

Ett varumärke kan också skapa en *kontinuitet* och ett förtroende som består oavsett om ledning, produktionsland eller dylikt kanske ändras under årens lopp. Detta är mycket tacksamt sedan kontinuitet är en viktig faktor när det gäller att bibehålla kundrelationerna.

Varumärken har under de senaste decennierna fått så pass stor betydelse, att många företag ändrat sin organisation för att bättre kunna utnyttja varumärket som den resurs det faktiskt är.<sup>8</sup> Det blir allt vanligare med varumärkesorienterade företag där varumärket får en stor betydelse för företagets strategiska planering.<sup>9</sup> Dagens kunskapsamhälle har skapat en förändrad affärslogik, där finansiella resurser och produktionskapacitet inte längre är tillräckliga förutsättningar för framgång.<sup>10</sup> Vad som krävs är förmågan att skapa ett mervärde för sina kunder och att göra detta bättre och effektivare än sina konkurrenter. För att uppnå detta bör varumärket utgöra företagets ledstjärna och genomsyra hela affärsplaneringen och därmed styra organisationens struktur, ledarskap, produktutveckling och kommunikation.<sup>11</sup> Varumärkesvården som består i att försvara, bevaka, befrämja, utveckla och skapa mervärde i varumärket är något som skall beaktas av hela företaget. Det är lika viktigt att varumärket behandlas med samma aktning utåt som inom organisationen.

### 2.1.3 Varumärkeskostnader

Man talar i huvudsak om två olika sorters kostnader för varumärken. Förutom marknadsföringskostnader, som går ut på att grunda och förstärka ett varumärke, tillkommer kostnader för att bevara och skydda varumärkets identitet. Dessa varumärkeskostnader uppstår ur vad som bör vara en ständigt pågående process i företaget, om inte varumärket skall förlora i styrka.

Det som framförallt kännetecknar ett under lång tid framgångsrikt varumärke är dess näst intill organiska förmåga att anpassa sig till dess omvärld. Eftersom samhället ideligen förändras krävs det att företaget

---

<sup>8</sup> Eriksson/Åkerman s. 117.

<sup>9</sup> Lönn/Löhman s. 10. Detta kan jämföras med de produktorienterade företag som blomstrade under efterkrigstiden, då utbudet var lågt och efterfrågan stor. Allt eftersom marknaden mättades och tillslut stagnerade, har man tvingats utveckla nya inriktningar för att få kunden att välja just sin produkt. Se Nilsson s. 26 ff.

<sup>10</sup> Därför har flera företag tagit avsteg från den traditionella affärsplaneringen som oftast sätter produktutveckling, kortsiktig vinstmaximering och ökad effektivitet i fokus. Se Eriksson/Åkerman s. 8.

<sup>11</sup> Lönn/Löhman s. 11.

oupphörligt anpassar varumärket så att det inte blir omodernt i förhållande till sin omvärld. För att ligga ett steg före i planeringen krävs att företaget föreställer sig hur framtida scenarier kan komma att se ut och hur företaget skall förhålla sig till dessa. Detta höjer framtidsberedskapen och därmed förändringsviljan i organisationen. Det främsta skälet till att ett företag bör använda en scenarioplanering är att det ofta tar lång tid att förändra associationer som varumärket redan skapat i kundens medvetande. Ju starkare ett varumärke är, desto längre tid tar det för strategiska förändringar från företaget att slå rot i kundens medvetande. Företaget måste skapa kontakt och gillande för att skaffa sig en kund, men det är först därefter som det egentliga arbetet börjar; det gäller att få kunden att komma tillbaka. Köpet är därmed inte slutet på processen, snarare en början. Genom att övertillfredsställa kunden ökar sannolikheten till återköp. Övertillfredsställelsen utgör en ytterligare kostnad, men den är ofta lägre än vad det kostar att rekrytera en ny kund.

Sammanfattningsvis kan sägas att varumärket är en egendom som måste skyddas och vårdas. Detta kan vara mycket dyrt, men nödvändigt för de fall då det är produktens mervärde, dvs de immateriella egenskaperna, som gör att produkten väljs framför en konkurrent. Varumärkets rättsskydd kan följaktligen vara av fundamental betydelse för hela företagens existens. Företagen måste ständigt bevaka att varumärket inte utsätts för missbruk eller misskreditering och, om så händer, föra process för varumärkets rättsskydd i domstol. Detta kommer att utvecklas nedan och utgöra stommen för den fortsatta framställningen.

#### **2.1.4 Hur skyddas ett varumärke?**

Näringsidkarens mål är således att till sina produkter skapa ett mervärde som gör att kunden väljer hans produkter framför andras, likvärdiga produkter. Mervärdet är ämnat att skapa positiva associationer för kännetecknet hos målgruppen. Detta mervärde är kostsamt att uppnå och kostsamt att förlora och är som en följd av detta skyddsvärt. Det har därför skapats lagstiftning för att upprätthålla en ensamrätt till dessa mervärden, dessa kännetecken. Ensamrätten innebär att ingen annan än rättighetsinnehavaren har rätt att förfoga över kännetecknet ifråga. I Sverige är det främst Varumärkeslagen (VML) med stöd av Firmalagen (FL) samt Marknadsföringslagen (MFL) som skyddar produktens kännetecken.

Ensamrätten är dock inte absolut och anses endast skyddsvärd så länge den inte skapar monopolställning eller på annat vis hindrar konkurrensen. Lagarna skapar snarare en förutsättning för effektiv konkurrens med lojala medel. Tanken bakom reglerna i VML och MFL är att de skall förhindra vilseledande och påträngande förfaranden, som kan försvåra konsumentens val, samt att de skall upprätthålla en viss standard mellan näringsidkare. På detta vis utgör MFL ett komplement till VML.



För att VML och MFL skall vara tillämpliga, krävs det att den som olovligen utnyttjar annans kännetecken gör detta i näringsverksamhet. Med näringsverksamhet menas envar som bedriver yrkesmässig verksamhet av ekonomisk art. Detta innebär att även offentliga organisationer och ideella föreningar kan inkluderas. Något vinstsyfte krävs inte. Däremot faller privatpersoners ekonomiska transaktioner utanför lagarnas tillämpningsområde.<sup>12</sup> Kännetecknet skyddas således endast i sin funktion som kännetecken. Detta innebär att det får namnges i icke-kommersiella sammanhang, exempelvis debatter och privata hemsidor. Lagstiftaren har beslutat om två undantag från ensamrätten. Dels tillåts känneteckensanvändning i jämförande syfte, dels tillåts en näringsidkare åberopa annans kännetecken i kompabilitetssammanhang.<sup>13</sup> Den jämförande reklamen är tillåten så långt den är rättvisande. Åberopanden är tillåtna så länge de har legitim grund och är lojala.<sup>14</sup> Lagstiftaren har valt att tillåta känneteckensanvändning i dessa fall eftersom man anser att både reklamen och konkurrensen effektiviseras som en följd av detta.<sup>15</sup> Risken med dessa undantag är dock att det kan vara en svår gränsdragning mellan det och snyltning på konkurrenters goda renommé samt otillbörlig misskreditering av konkurrent.<sup>16</sup> Därför ställs det höga krav på att den jämförande reklamen måste vara rättvisande och att hänvisningar till egen produktion inte gesken av att det som tillhandahålls kommer från känneteckensinnehavaren.<sup>17</sup> Jag skall nedan redogöra för de bestämmelser i VML och MFL som kan få betydelse vid olovlig känneteckensanvändning i domännamn, metataggar och länkar.

#### 2.1.4.1 Känneteckensrätt

Varumärkeslagen (1960:644) reglerar hur ensamrätt till ett varumärke uppkommer och hur långt skyddet för en sådan ensamrätt sträcker sig. Genom EG:s varumärkesdirektiv anpassades varumärkeslagen till gemenskapslagstiftningen.<sup>18</sup> I Sverige uppstår rättsligt skydd för kännetecken genom registrering hos Patent- och registreringsverket (PRV) eller inarbetning, 1, 2 §§ VML. Ensamrättens innehåll och omfattning framgår av 4 och 6 §§ VML och den som handlar i strid mot dessa paragrafer gör sig skyldig till varumärkesintrång. Skyddet innebär att ingen annan än rättighetsinnehavaren, utan dennes tillstånd, får använda varumärket och med detta förväxlingsbart kännetecken för sina varor, 4 § VML. Denna förväxlingsprincip är varumärkesrättens huvudkriterium,

---

<sup>12</sup> Prop. 1960:167 s. 39; Prop 1970:57 s. 90; Prop. 1994/95:123 s. 164.

<sup>13</sup> SOU 1958:10 s. 243.

<sup>14</sup> SOU 1958:10 s. 237.

<sup>15</sup> Prop. 1970:57 s. 70.

<sup>16</sup> Koktvedgaard/Levin s. 364 f, Svensson s. 50.

<sup>17</sup> SOU 1958:10 s. 237; Prop. 1970:57 s. 70. Även 8a § MFL, som tillkom 1/5 2000 genom implementering av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam, så att detta även omfattar jämförande reklam. Enligt direktivets art. 3 så är jämförande reklam som huvudregel tillåtet. Koktvedgaard/Levin s. 362 ff.

<sup>18</sup> Direktiv 89/104/FFG om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar.

eftersom det bara är förväxlingsbara kännetecken som riskerar vilseleda konsumenter och göra intrång på känneteckensrätten. Ensamrätten har dock vissa begränsningar. Skyddet omfattar enbart varor och tjänster av samma eller liknande slag, 6 § VML.<sup>19</sup> Vid förväxlingutvärderingen skall en helhetsbedömning göras, där de två komponenterna; märkeslikhet och varuslagslikhet är de viktigaste. Med märkeslikhet menas att märkena är identiska eller liknar varandra för mycket.<sup>20</sup> Med varuslagslikhet menas att en registrering endast ger skydd för dessa och liknande varor.<sup>21</sup> Mellan dessa två komponenter antas ett inre samband föreligga, vilket gör kravet på märkeslikhet mindre om varorna i stort är desamma och vice versa.<sup>22</sup> Bedömningen görs utifrån konsumentens synvinkel och det centrala är om det föreligger fara för verklig konkurrensskada, dvs om det finns risk att konsumenten vilseleds.<sup>23</sup> Det finns dock ett undantag från huvudregeln i 6 § med innebörd att väl ansedda kännetecken, dvs kännetecken med hög goodwill som därmed anses ha ett särskilt skyddsbehov, har skydd inom alla varuslag och branscher, 6 § 2 st VML.<sup>24</sup>

Det utvidgade skyddet i 6 § 2 st VML för väl ansedda kännetecken har tillskapats som ett resultat av den *degenerationsrisk* som ständigt hotar varumärkena. Degenerering innebär att ett varumärke tappar sin särskiljningsförmåga och övergår till att vara en generisk beteckning, dvs en allmän benämning för en viss typ av vara och därmed förlorar varumärket sin karaktär som kännetecken, vilket innebär att det är tillgängligt för alla att använda. Det finns otaliga exempel på varumärken som har degenererats<sup>25</sup>, men knappast något erkänt exempel på regenerering. Det kanske största hotet kommer från massmedia och utgivare av uppslagsverk; dessa använder ofta varumärken, utan att markera att det rör sig om just ett varumärke. Detta kan få till följd att en varumärkesinnehavare får avslag av PRV på en registreringsförnyelse med motivering att ordet är upptaget i uppslagsverk som en allmän benämning. Har skadan väl skett är den i praktiken omöjligt att reparera. Varumärkesinnehavaren har dock små möjligheter att påverka en påbörjad degenerering genom att begära rättelse enligt 11 § 1 st VML, men det saknas sanktioner om en utgivare skulle ignorera en sådan uppmaning från varumärkesinnehavaren. Skyddet är ännu lägre för den vars rätt endast baseras på inarbetning. För massmedia och andra utgivare finns således ingen sanktionsgrundad skyldighet att vara behjälplig i

---

<sup>19</sup> SOU 1958:10 s. 251.

<sup>20</sup> SOU 1958:10 s. 237, 252.

<sup>21</sup> Detta kallas med ett annat ord för specialitetsgrundsatsen. Se Prop. 1992/93:48 s. 81. Således kan olika produkttyper ha samma känneteckensnamn. Man anser inte att risk för förväxling föreligger i dessa fall.

<sup>22</sup> Detta kallas med ett annat namn produktregeln, se SOU 1958:10 s. 251-257. Ytterligare moment som kan få betydelse är särskiljningsförmågan, inarbetningsgrad, faktisk användning, köpkretsens intryck av reklamen etc. Se Koktvedgaard/Levin s. 347, 350-358.

<sup>23</sup> SOU 1958:10 s. 254, Prop. 1960:167 s. 76 f.

<sup>24</sup> Genom anpassning till Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsmärken art. 5.2, så infördes i 6 § 2 st VML skydd för väl ansedda kännetecken. Se Prop. 1992/93:48 s. 80 ff.

<sup>25</sup> Som exempel på degenererade varumärken kan nämnas: termos, teflon och nylon.

varumärkesvården. Det enda näringsidkaren kan göra för att försöka undkomma degenerering är att omedelbart och kraftfullt reagera på missbruk samt att både internt och externt identifiera varumärket som ett varumärke genom att använda den generiska benämningen i samband med varumärket och alltid använda symbolerna ® och ™ när varumärket står ensamt.<sup>26</sup> Tidigare erfarenhet visar att degeneration normalt drabbar mycket starkt inarbetade, och därmed mycket värdefulla kännetecken.<sup>27</sup> En prekär situation uppstår då rättighetsinnehavaren å ena sidan vill få ut kännetecknet till en så bred allmänhet som möjligt och å andra sidan vill kunna kontrollera användningen så att han/hon tydligt har möjlighet att markera att det rör sig om just ett kännetecken. Med hänsyn till degenerationsrisken har man därför ansett det vara av största vikt att ge rättighetsinnehavaren en så stor kontroll som möjligt över märkets användning. Doktrin och praxis har intagit en så sträng hållning, att intrång anses föreligga så snart en användning av annans kännetecken är kommersiellt och kan ge föreställningen om ett kommersiellt sammanhang med det främmande kännetecknets ägare, eller om användningen snyltar på det främmande kännetecknets goodwill.<sup>28</sup>

Att ett kännetecken är *väl ansett* innebär att det fått ett egenvärde utanför sin inarbetsmiljö och kan omsättas som något självständigt aktivt i helt andra sammanhang genom exempelvis licensavtal.<sup>29</sup> Väl ansedda kännetecken anses ha en igenkännandekvalitet som frestar till illojalt utnyttjande med allvarlig skaderisk som följd för känneteckensinnehavaren genom förlorad goodwill, urvattning och i sista hand degeneration.<sup>30</sup> För att skapa ett extra skydd har man därför utvidgat skyddet över varuslagslikhetsgränserna.<sup>31</sup> Ett målande exempel är användningen av kännetecknet Rolls Royce för andra varor än bilar; det föreligger ingen fara för varu- eller verksamhetsförväxling, men den breda användningen slår tillbaka på det ursprungliga märket som förlorar sin prägel av exklusivitet och optimal kvalitet. Avgörande för denna intrångsbedömning blir om någon annans användning riskerar att skada märkesinnehavaren eller innebär

---

<sup>26</sup> ® och ™ har ingen rättslig betydelse för varumärkesrätten, men kan genom sin psykologiska betydelse skydda mot degeneration. Kocktvedgaard/Levin s. 312.

<sup>27</sup> Kocktvedgaard/Levin s. 369.

<sup>28</sup> Dalström/Karlsson s. 72.

<sup>29</sup> Kocktvedgaard/Levin s. 319, 330 f. Prop. 1994/95:59 s. 44. Som exempel på sådan frivillig upplåtelse av ett kännetecken kan nämnas Disney's samarbete med McDonalds; Disney bistår McDonalds med leksaker som ingår i en barnmeny och får en del av försäljningsförtjänsten.

<sup>30</sup> Kocktvedgaard/Levin s. 348 f.

<sup>31</sup> Från början kallades detta utvidgade skydd för Kodakregeln, efter ett engelskt rättsfall från 1898 då "Kodak" lyckades hindra användningen av samma märke för cyklar. Användningen av denna regel fick senare vid internationell spridning. Kodakskyddet var dock relativt restriktivt sedan märket var tvunget att vara känt av praktiskt taget varje person i omsättningskretsen och bland allmänheten i stort. På senare tid har därför skyddet utvidgats ytterligare till alla "väl ansedda", inte nödvändigtvis "allmänt kända" kännetecken, 89/104/EEG art. 5.2. Kocktvedgaard/Levin s. 349 samt EGD beslut den 14/9 1999 i mål C-375/97 (Chevy).

ett otillbörligt utnyttjande av dess särskiljningsförmåga eller renommé.<sup>32</sup> I denna bemärkelse kan man se det som ett skydd mot otillbörlig marknadsföring. Skada kan uppstå i form av urvattning av kännetecknets särskiljningsförmåga, dvs försvagande av goodwill, vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget samt att intrångsgöraren tillskansar sig en obehörig vinst. En grundläggande förutsättning är dock att man först måste avgöra huruvida man har med ett väl ansett kännetecken att göra eller ej. Enligt EG-domstolen måste det äldre kännetecknet vara tillräckligt känt hos en betydande del av den allmänhet som berörs av kännetecknet, annars kan förväxling till förfång för det äldre kännetecknet aldrig uppstå.<sup>33</sup> Skyddets omfattning framträder således först efter en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Världsmärken åtnjuter givetvis ett mycket starkt skydd.<sup>34</sup>

En *varumäkresregistrering* kan ske efter att man insänt sådan ansökan till PRV, 12 § VML. Rätten att få ett kännetecken registrerat begränsas av att tre förutsättningar måste vara uppfyllda; tecknen måste kunna återges grafiskt, 1 § 2 st, kännetecknet måste ha särskiljningsförmåga, 1 § 2 st och 13 § 1 st, och uppfylla förutsättningarna i 14 § VML. Att ett kännetecken har särskiljningsförmåga innebär att namnet inte får vara generiskt, dvs en allmänt vedertagen beskrivning för en viss produkt, det får inte heller enbart bestå av i språket vanligt förekommande ord eller geografiska beteckningar. De principiellt och praktiskt viktigaste av förutsättningarna i 14 § är 6 och 7 pp, som stadgar att en registrering inte får kränka en redan existerande varumärkesrätt. Förväxlingsbedömningen sker extensivt, vilket innebär att den grundas på risken för faktisk sammanblandning snarare än formell likhet.<sup>35</sup> Detta utgör dock ingen garanti för att kännetecken som är förväxlingsbara inte registreras, eftersom PRV i princip endast kontrollerar att namnet inte redan finns i deras register.<sup>36</sup> Det är således viktigt att varje rättighetsinnehavare bevakar PRV:s kungörelser för planerade nyregistreringar.<sup>37</sup> Under kungörelseperioden, som är två månader från registreringsdagen, kan nämligen alla som känner sig kränkta av en nyregistrering invända mot densamma, 20 § VML. Om sakliga och välgrundade skäl finns, så kan beslutet upphävas och registreringen stoppas,

---

<sup>32</sup> Koktvedgaard/Levin s. 360.

<sup>33</sup> EGD beslut den 14/9 1999 i mål C-375/97 (Chevy).

<sup>34</sup> Listan på världsmärken ändras inte så mycket från år till år. Exempel på klassiska världsmärken: Coca-Cola, IBM, Sony, Porsche, McDonalds, Walt Disney. Koktvedgaard/Levin s. 361.

<sup>35</sup> Jämfört med det centrala, materiella förväxlingskriteriet i 4 § 1 st och 6 § 1+2 st VML som berör förväxlingsbedömningen inför avgörandet huruvida ett varumärkesinträng ägt rum, så berör 14 § 1 st 6-9 p förväxlingsbedömningen inför själva registreringen.

<sup>36</sup> PRV har hittills ex officio kontrollerat att en förväxlingsbar registrering ej äger rum, men har sålunda ingen egentlig skyldighet att göra detta. Den traditionella förväxlingsbedömningen i domstol, innebär en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Att genomföra en dylik förväxlingsbedömning är omöjligt för PRV, som efter bästa förmåga utifrån ett jämförelsevis tunt underlag, dagligen, under tidspress, försöker göra samma bedömning som det kan ta domstolen månader att komma fram till utifrån 14 § 1 st 6 och 8 p VML. Se Koktvedgaard/Levin s. 312.

<sup>37</sup> Kungörelserna publiceras i Svensk Varumärkestidning.

21 § VML. Den som önskar registrera något bör själv kontrollera huruvida hinder för registrering föreligger eftersom en registreringsansökan som inte går igenom, bekostas av den som ansöker om registreringen.<sup>38</sup> En varumärkesregistrering gäller i princip för all framtid, förutsatt att registreringen förnyas var tionde år, 22 och 23 §§ VML, och att varumärket de facto har använts av innehavaren under de senaste fem åren, annars kan rättighetsinnehavet hävas av domstol, 25 a § VML.<sup>39</sup> En registrering kan också hävas om märket inte längre har någon särskiljningsförmåga till följd av degenerering, 25 § 2 st 2p VML.

Ett kännetecken som inte kunnat registreras i Sverige, kanske till följd av bristande särskiljningsförmåga enligt 13 § 1 st VML, kan dock få skydd genom *inarbetning*, 2 § VML. Som exempel på ett inarbetat kännetecken kan nämnas den världsberömda doften ”4711”, som ursprungligen var ett beställningsnummer i en katalog, det hade därför varit omöjligt att registrera som ett varumärke. Med tiden har det dock fått ett motsvarande skydd genom inarbetning.<sup>40</sup> Inarbetning kan anses ha uppstått om kännetecknet här i landet, inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig, är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet. Här ligger ett krav på viss grad av särskiljningsförmåga som förvärfvas genom själva inarbetandet. Bedömningen får ske utifrån de speciella omständigheterna från fall till fall.<sup>41</sup> Skyddet gäller bara så länge inarbetandet pågår och inom det område där inarbetningen sker, oftast gäller det hela landet, men kan också vara lokalt begränsat. För sådant som användaren själv anser vara ett skyddat varumärke, kan symbolen <sup>TM</sup> användas. Det finns ingen begränsning för när denna viljeförklaring får användas, eftersom domstol ändå måste göra en bedömning från fall till fall huruvida varumärket skall anses så inarbetat att det har rättsligt skydd.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> En ansökan för ordmärke kostar 1 200 kr (1999).

<sup>39</sup> 25 a § VML trädde i kraft 1.1.1993 som ett led i anpassningen till EU direktivet. Undantag från användningstvånget finns då; användning hindras genom myndighetsbeslut, varumärket har använts av annan med innehavarens tillstånd, användningen har skett med mindre avvikelse från det registrerade utförandet och om märket endast använts på export. Det torde dock vara möjligt att kringgå användningstvånget genom att utnyttja det faktum att det inte finns något förbud mot omregistrering, PRV företar ingen prövning ex officio av om märket verkligen är i bruk. Kocktvedgaard/Levin s. 367.

<sup>40</sup> Se Kocktvedgaard/Levin s. 311, 325. Ett annat exempel på ett inarbetat kännetecken är ”Karlssons klister” som var svårt att få registrerat till följd av den generiska beteckningen. Se Dahlström/Karlsson s. 70.

<sup>41</sup> Prop 1994/95:59 s. 45. I praktiken används ofta marknadsundersökningar, procentsatser och utredningar från Stockholms Handelskammarens Varumärkesnämnd. Det finns inga allmänt accepterade procentsatser, men det har gjorts gällande att 1/3 av omsättningskretsen skulle vara tillräckligt, se Kocktvedgaard/Levin s. 317.

<sup>42</sup> Kocktvedgaard/Levin tror att betydelsen av icke-registrerade kännetecken kommer att minska allteftersom varumärkesrätten får internationell betydelse, eftersom det då kommer att bli svårt att i praktiken kunna beakta nationellt inarbetade kännetecken, se s. 311 f. Dessutom föreligger klara fördelar med registrerade kännetecken sedan rättens existens och omfattning blir lättare att bevisa och att ingen inarbetningsperiod krävs.

En registrering eller ett inarbetande i Sverige ger bara kännetecknet ett nationellt skydd.<sup>43</sup> För att få samma skydd utomlands har det tidigare krävts registreringar i alla de länder man önskat uppnå skydd i och detta måste ske enligt dessa lands lagar, vilket kan bli både dyrt och komplicerat. Dessutom kan det leda till internationella kollisioner; om samma kännetecken registreras i de olika länderna kan man knappast hävda intrång av utländska företag enligt nationell rätt om dessa tillåtits registrering enligt sina nationella regler. För att råda bot på detta skapades två möjligheter till *internationellt skydd* för varumärken genom Madridprotokollet (Madrid 2)<sup>44</sup> och EG-varumärket (Gemenskapsvarumärket)<sup>45</sup>. Dessa system började användas av Sverige 1996 med den stora fördelen att kostnaderna för registrering och förnyelse är betydligt lägre än om det skedde i varje enskilt land. Drygt 40 länder har anslutit sig till Madrid 2, däribland Sverige. USA är dock inte anslutet. Madrid 2 tillåter en medborgare eller ett företag med säte i något konventionsland, att utifrån en varumärkesregistrering eller ansökan i något av konventionsländerna söka skydd för kännetecknet i flera konventionsländer av eget val. Något förenklat går det till så, för Sveriges del, att om ansökan till PRV stämmer med den svenska hemlandsregistreringen så skickas den till WIPO<sup>46</sup> som sänder den vidare till de utvalda konventionsländerna, 52 § VML. Varje land granskar ansökan utifrån den nationella regleringen, registrering kan således godtas i ett land, men nekas i ett annat. Besked från varje land skall inom 18 månader från ansökningsdagen lämnas till det centrala organet i Genève kallat Internationella Byrån. Upphör hemlandsregistreringen eller leder ansökan i hemlandet inte till registrering, faller även den internationella registreringen enligt detta system, men kan omvandlas till nationella ansökningar i de enskilda länderna. En internationell varumärkesregistrering har samma rättsliga verkningar som en nationell registrering, 57-59 §§ VML.

EG-varumärket ett öppet system, vilket innebär att även icke EU-medlemmar kan erhålla registrering. Dock kan man inte, som i Madrid 2, välja ut enstaka länder, utan en registrering måste vara gångbar i hela EU. Förenklat går en ansökan för EG-varumärket till så att ansökan skickas till registreringsmyndigheten OHIM<sup>47</sup>, där man kontrollerar att inga absoluta registreringshinder föreligger. De relativa registreringshindren beror av äldre rätt och måste beaktas av sökanden själv som fattar eget beslut utifrån de nationella kommentarerna om varumärket som inkommit genom OHIM:s

---

<sup>43</sup> SOU 1958:10 s. 239.

<sup>44</sup> Madrid 2 från 1989, Protocol Relating to the Madrid Agreement. Madridprotokollet är sprunget ur en tidigare överenskommelse (Madrid 1 från 1891, Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks) som hade liten framgång till följd av att viktiga industriländer, såsom USA och Storbritannien valde att stå utanför överenskommelsen.

<sup>45</sup> Rådets förordning (EG) nr. 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken; Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar; som föranledde Prop. 1995/96:26.

<sup>46</sup> World Intellectual Property Organization.

<sup>47</sup> Office for Harmonization in the Internal Market.

försorg.<sup>48</sup> Det krävs således av varje enskild rättighetsinnehavare att kontinuerligt bevaka så att inga hotande registreringar äger rum. Invändningar kan då göras under återopande av vanlig nationell registrering vid nationell domstol, där svaranden har sin hemvist. OHIM publicerar ansökningarna varefter en tre månaders invändningsperiod följer. OHIM fattar beslut i invändningsärenden vars beslut kan överklagas till Första instansrätten och i sista hand EG-domstolen. Finns inga hinder för registrering får sökanden en registrering som omfattar hela EU, med ett mycket starkt skydd som följd.<sup>49</sup> Registreringen varar i tio år från ansökan och kan förnyas för tio år i taget.<sup>50</sup> Ytterligare en fördel är att regler om användningstvång anses uppfyllda även om märket endast används i *ett* medlemsland.

För att skydda känneteckensinnehavare mot intrång i ensamrätten har man skapat olika sorters *sanktioner*. Domstol kan vid vite förbjuda någon att upphöra med ett intrång, 37 a § VML. Ersättning för otillåtet utnyttjande kan utdömas; motsvara en tänkt licensavgift, samt skadestånd om intrångsgöraren anses ha varit oaktsam, 38 § VML. Intrång i annans känneteckensrätt är straffbart med böter eller fängelse upp till 2 år, förutsatt att intrånget sker uppsåtligt eller av grov oaktsamhet, 37 § VML.

#### **2.1.4.2 Marknadsföringsrätt**

Marknadsföringslagen (1995:450) syftar till att främja konsumenters och näringsidkares intressen i samband med marknadsföring och därmed motverka otillbörlig konkurrens, 1 § MFL. I denna framställning är det näringsidkarens skydd som är av intresse och konsumentskyddet kommer därför inte att beröras vidare. Lagen kompletteras av ytterligare regleringar som närmare anger vad som anses tillåtet eller inte när det gäller marknadsföring. Marknadsdomstolen använder sig både av Konsumentverkets föreskrifter och riktlinjer<sup>51</sup> och Internationella Handelskammarens (ICC) riktlinjer<sup>52</sup> i sin rättstillämpning.<sup>53</sup> Dessutom är 1883 års Pariskonvention för industriellt rättsskydd och EG-direktivet om vilseledande reklam tillämpliga.<sup>54</sup> Vissa frågor som rör marknadsföring regleras inte i lag, men övervakas av olika etiska råd. Ett av dessa är Marknadsetiska rådet (MER), där näringslivet gått samman för att gemensamt tolka och tillämpa ICC:s grundregler för reklam, och då främst

---

<sup>48</sup> Koktvedgaard/Levin s. 300.

<sup>49</sup> Rådets förordning (EG) nr 40/94 art. 1.

<sup>50</sup> Rådets förordning (EG) nr 40/94 art 46.

<sup>51</sup> Föreskrifterna är bindande medan riktlinjerna endast är rådgivande.

<sup>52</sup> ICC står egentligen för International Chamber of Commerce. Deras riktlinjer har en rådgivande funktion. Det kan dock vara värt att notera att riktlinjerna antagits av flertalet länders näringslivsorganisationer och handelskammare och att det därför råder en mycket bred internationell enighet om reklamutformning. Carlén-Wendels s. 170, Svensson s. 31. Riktlinjerna och övrig information om ICC går att finna på deras hemsida [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>53</sup> SOU 1993:59 s. 226; Prop. 1994/95:123 s. 42, 164.

<sup>54</sup> Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam.

begreppet ”god affärssed”.<sup>55</sup> Dessutom har Nordiska Konsumentombudsmännen enats om riktlinjer för handel och marknadsföring på Internet (NKO).

För att MFL alls skall bli tillämplig så krävs det att det rör sig om en ”yrkesmässig marknadsföring i kommersiell verksamhet som har ett kommersiellt syfte och som har rent kommersiella förhållanden till föremål”<sup>56</sup> som dessutom riktar sig mot en svensk marknad. Enligt förarbetena inkluderas varje sådan form av åtgärd, oavsett framställningssätt och medium,<sup>57</sup> vilket gör MFL tillämplig även på marknadsföringsåtgärder på Internet. Dessutom har ICC utvecklat Riktlinjer för reklam på Internet, vars 1 art. stadgar att ICC:s Grundregler för reklam, skall gälla fullt ut även på Internet. Som exempel på icke-kommersiell information är religiösa budskap, konsumentupplysning, politisk propaganda och samhällsinformation.<sup>58</sup> S.k. blandade meddelanden, kan falla utanför lagens tillämpning,<sup>59</sup> men kan också anses utgöra otillbörlig marknadsföring om syftet bakom artikeln visar sig vara kommersiellt, som det exempelvis kan vara då en helsidesannons är utformad som en artikel.<sup>60</sup> I detta sistnämnda fall blir 5 § MFL tillämplig, enligt lagrummet skall all marknadsföring utformas så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.<sup>61</sup> Annars kan konsumenten lätt få för sig att det rör sig om en vanligt artikel, som enligt god journalistik bör vara relativt objektiv, och inte en subjektivt utformad annons.

Som tidigare sagts, syftar MFL till att förhindra *otillbörlig marknadsföring*. Lagen reglerar flera varianter av otillbörlig marknadsföring. I 4 § 1 st MFL stadgas att all marknadsföring skall ske i enlighet med god marknadsföringssed samt även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. 4 § är MFL:s generalklausul och därmed dess centrala bestämmelse. De följande tio paragraferna konkretiserar generalklausulen och skall tolkas mot bakgrund av densamma. Generalklausulen är, som ett resultat av sin generella utformning, endast sanktionerad med förbud enligt 14 § MFL, normalt i förening med vite enligt 19 § MFL. För uppsåtliga brott mot den följande regelkatalogens mer konkretiserade bestämmelser; dvs 5-

---

<sup>55</sup> SOU 1993:59 s. 235.

<sup>56</sup> Prop. 1986/87:151 s. 54.

<sup>57</sup> SOU 1993:59 s. 232 f; Prop. 1970:57 s. 93 f; Prop 1994/95:123 s. 53, 166.

<sup>58</sup> Bernitz s. 16. Icke-kommersiell information på Internet regleras av tryckfrihet- och yttrandefrihetsregleringarna samt regler i BrB 5 kap. om förtal. Svåra gränsdragningsproblem kan uppstå då en kommersiell hemsida samtidigt framför opinionsbildande budskap.

<sup>59</sup> SOU 1993:59 s. 307.

<sup>60</sup> Prop. 1994/95:123 s. 46, 165.

<sup>61</sup> 5 § MFL ger uttryck för en grundläggande marknadsrättslig princip. Prop. 1994/95:123 s. 46 f. Se också ICC:s Grundregler för reklam art. 12 samt NKO 2p 1 st. För radio och TV finns ett kompletterande förbud mot smygkylor i 7 kap. 1-3 §§ radio- och TV-lagen (1996:944). Jfr detta med art. 10.1 rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser, som fastställts i lagar och andra författningar om utförande av sändningsverksamhet för television.



13 §§ MFL, kan däremot mer effektiva och kännbara sanktioner utdömas, såsom marknadsföringsavgift enligt 22-28 §§ MFL och skadestånd enligt 29-30 §§ MFL.<sup>62</sup> Syftet med regelkatalogen är att man vill kunna avskräcka en näringsidkare att genomföra en klart oacceptabel reklamkampanj även innan ett förbud hunnit meddelas. Annars kanske näringsidkaren lockas att genomföra den i hopp om att ett förbud inte skall hinna meddelas innan kampanjen är avslutad.<sup>63</sup> Det är dock lättare att få någon fälld för brott mot generalklausulen eftersom kriterierna är högre ställda för att brott mot regelkatalogen skall anses begånget. MFL har särskilda medverkansregler som kan bli aktuella vid förbud och marknadsstörningsavgift.

För att få reda på vad man anser vara tillbörlig, och tillåten, marknadsföring enligt 4 § 1 st MFL, så krävs det att man kommer till klarhet med begreppet ”god marknadsföringssed” i samma lagrum. Uttrycket finns definierat i 3 § MFL som; god affärssed eller andra vedertagna normer som har till syfte att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring. Vad som sedemera utgör god affärssed framgår av den frivilliga standard som växt fram inom affärslivet. Begreppet god affärssed finns definierat e contrario i Pariskonventionen som en handling som inte utgör illojal konkurrens enligt art.10bis(2). I art. 10bis(3) exemplifieras illojal konkurrens såsom handlingar som leder till förväxling, vilseledande eller misskrediterar en konkurrent. Enligt förarbetena så innebär god marknadsföringssed att marknadsföringen är laglig, hederlig och vederhäftig, dvs saklig och tillförlitlig.<sup>64</sup> Det är näringsidkaren som skall bevisa att hans påståenden är riktiga, även sådana som han endast hänvisar till, således föreligger omvänd bevisbörda.<sup>65</sup> Den normbildning man hänvisar till i lagrummet utgörs av lagstiftning, praxis, rekommendationer samt riktlinjer och normer utvecklade inom näringslivet.<sup>66</sup> Det är bl a här ICC:s Grundregler för reklam kommer in, som åtnjuter internationell auktoritet i marknadsföringsfrågor. Reservationen i 4 § 1 st MFL att ”marknadsföringen även i övrigt skall vara tillbörlig” innebär, att man lämnat utrymme åt praxis att närmare reglera vad som skall anses utgöra otillbörlig marknadsföring. Bedömningen av generalklausulen är objektiv, vilket betyder att det inte ställs något krav på uppsåt eller vårdslöshet.<sup>67</sup> Vid otillbörlighetsbedömningen skall dock hänsyn tas till varje mediums speciella karaktär och hur reklambudskapet kan tänkas uppfattas av mottagaren vid en flyktig kontakt.<sup>68</sup> Enligt marknadsföringsutredningen bör särskilt stränga krav ställas på reklam i medier där risken för vilseledande anses vara stor.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Marknadsföringsavgiften får uppgå till högst 5 miljoner kronor, dock aldrig mer än 10 % av den ansvariges årsomsättning, enligt 24 § MFL. Vid fastställande skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått, 25 § MFL.

<sup>63</sup> Prop. 1994/95:123 s. 39, 49.

<sup>64</sup> SOU 1993:59 s. 229.

<sup>65</sup> Svensson s. 52.

<sup>66</sup> SOU 1993:59 s. 517; Prop. 1994/94:123 s. 42.

<sup>67</sup> SOU 1993:59 s. 227. Jfr detta med regelkatalogen som blir tillämplig endast om uppsåt eller vårdslöshet föreligger.

<sup>68</sup> SOU 1993:59 s. 233.

<sup>69</sup> SOU 1993:59 s. 250.

Med *renommésnyltning* menas att en näringsidkare på ett otillbörligt sätt, till egen fördel, utnyttjar en konkurrents goda anseende.<sup>70</sup> Vanligtvis rör det sig om att en näringsidkare använder en högklassig produkt av annat slag än den egna varan och avbildar denna i reklam för den egna varan på ett sätt som är ägnat att skapa en gynnsam atmosfär för den egna varan.<sup>71</sup> I reklamen kan man läsa: ”Trädgårdsg Grillarnas Rolls Royce”. Eftersom det rör sig om helt skilda varor föreligger ingen risk att någon skulle vilseledas att tro att Rolls Royce börjat tillverka trädgårdsg grillar. Däremot föreligger en uppenbar renommésnyltning på Rolls Royce:s anseende som producent av kvalitetsprodukter. En sådan åtgärd anses otillbörlig, eftersom den drabbade näringsidkaren kan förlora goodwill, uppleva urvattning av varumärket och i sista hand degenerering. Renommésnyltning är således en marknadsföringsåtgärd som klassas som otillbörlig men som inte materialiserats i regelkatalogen. Regeringen gick emot utredningens förslag och valde att inte införa ett särskilt lagrum för denna företeelse. Regeringen ansåg att i den mån sådant förfarande ansågs otillbörligt, borde det kunna angripas med stöd av generalklausulen i 4 § MFL.<sup>72</sup> En sådan bedömning skall göras utifrån konsumentens intresse och näringsidkarens behov av skydd.<sup>73</sup> Dock konkretiseras renommésnyltning något i 8a § 7 p MFL som stadgar att man i sin jämförande reklam (som inom vissa gränser är tillåtet)<sup>74</sup> inte får dra otillbörlig fördel av annans kännetecken. Dessutom regleras renommésnyltning i art. 10 i ICC:s Grundregler för reklam.

*Vilseledande reklam* är den vanligast förekommande typen av otillbörlig marknadsföring.<sup>75</sup> Förbudet mot vilseledande reklam stadgas i 6 § MFL. Även om straffbestämmelsen har fått liten användning i praktiken har den fått störst praktisk betydelse av alla regelkatalogens bestämmelser genom att den ligger till grund för Konsumentombudsmannens och Marknadsdomstolens bedömningar av vad som är att betrakta som otillbörliga förfaranden enligt generalklausulen.<sup>76</sup> Lagrummet består av en exemplifieringslista, således inte en uttömmande uppräkningslista, av vad som anses vara de vanligaste fallen av vilseledande reklam. I princip handlar det om att reklam anses vilseledande om en näringsidkare skapar oriktiga föreställningar om att hans verksamhet eller produkter härrör från eller har samband med en annan näringsidkare. En liknande exemplifiering kan man återfinna i art. 3 i direktivet 84/450/EEG om vilseledande reklam. Även ICC

---

<sup>70</sup> SOU 1993:59 s. 322.

<sup>71</sup> Detta kan jämföras med 6 § 2 st VML som skyddar mot att en näringsidkare använder ett, med annans skyddade kännetecken, förväxlingsbart kännetecken för att få otillbörlig fördel.

<sup>72</sup> Regeringen ansåg att en sådan regel inte var möjlig att konkret utforma och att inget egentligt behov förelåg av ett separat stadgande. Se Prop. 1994/95:123 s. 76 f.

<sup>73</sup> SOU 1993:59 s. 328; Prop 1994/95:123 s. 76 f.

<sup>74</sup> 8a § MFL tillkom 1/5 2000 genom implementering av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam, så att detta även omfattar jämförande reklam. Enligt direktivets art. 3 så är jämförande reklam som huvudregel tillåtet.

<sup>75</sup> Bernitz s. 42.

<sup>76</sup> Prop. 1994/95:123. s. 50.

reglerar vilseledande reklam i art. 5 i ICC:s Grundregler för reklam. Det ställs inga krav på att någon faktiskt blivit vilseledd för att 6 § MFL skall bli tillämplig. Det är tillräckligt att det föreligger en risk för vilseledande. Detta kriterium anses uppfyllt om framställningen vid en flyktig kontakt ger konsumenten en oriktig eller skev uppfattning om verkliga förhållanden.<sup>77</sup> Däremot finns det ett krav på den skadedrabbade näringsidkaren att bevisa att kommersiell effekt har uppstått till följd av den vilseledande reklamen. Med detta menas att den skadedrabbade måste göra det sannolikt att förfarandet var ägnat att påverka efterfrågan på en produkt.<sup>78</sup> För att en sådan effekt skall kunna påvisas, ställs det krav på käranden, liksom vid renommésnyltning, att bevisa att kännetecknet ifråga är så välkänt att en goodwill skada uppstått. Praxis har visat att denna uppgift inte är helt okomplicerad. I vissa fall har marknadsföringen ifråga ansetts ha vilseledande egenskaper men har inte till fullo ansetts kunna utgöra vilseledande marknadsföring sedan domstolen inte ansett att kännetecknet ifråga varit tillräckligt välkänt för att omfattas av 6 § MFL. I dessa fall har käranden fått nöja sig med ett förbud i enlighet med generalklausulen.<sup>79</sup> När det skall avgöras huruvida en marknadsföringsåtgärd är vilseledande görs en helhetsbedömning av samtliga inslag i reklamen i det enskilda fallet. Mottagarens förmåga kan höja respektive sänka kravet på marknadsföringen.<sup>80</sup> Även uppgifter som i sig är riktiga kan medföra risk för misstolkning och bli vilseledande, om något väsentligt är utelämnat. Det är näringsidkaren som står för marknadsföringen och har bevisbördan för att hans påstående inte är vilseledande och att informationen är korrekt, således rör det sig om omvänd bevisbörda.<sup>81</sup> En till synes vilseledande marknadsföring kan neutraliseras till den grad att marknadsföringen anses tillbörlig, genom ett väl synligt förtydligande i reklamen.<sup>82</sup> En felaktig uppgift kan också undgå vilseledande-stämpeln om felet är bagatellartat eller så uppenbart att ingen kan förväntas vilseledas därav.<sup>83</sup>

I 8 § MFL anges också ett förbud mot vilseledande efterbildningar som lätt kan förväxlas med annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. De fall som avses är ofta intrångssituationer som inte med framgång kan angripas enligt VML och kan på detta vis ses som en förlängning av VML. Fördelen med regleringen i MFL är dock att denna inte endast omfattar varumärken, utan även andra särpräglade former, dekorer osv. som är välkända och förknippas med viss produkt eller näringsidkare. I praxis har tre centrala kriterier utvecklats för att vilseledande efterbildning skall anses föreligga.<sup>84</sup> Första kravet är att originalet skall ha särprägel, dvs ett utseende som skiljer sig från andra produkter. Originalet skall vara känt på

---

<sup>77</sup> SOU 1993:59 s. 253 ff. Liknande stadgande återfinns i direktivet 84/450/EEG art. 2.2.

<sup>78</sup> SOU 1999:59 s. 60. Liknande stadgande återfinns i direktivet 84/450/EEG art. 2.2.

<sup>79</sup> MD 1988:12 CEH 10, MD 1987:1 Interface.

<sup>80</sup> SOU 1993:59 s. 229 ff samt ICC:s Grundregler för reklam art. 14.

<sup>81</sup> Svensson s. 36 f samt art 2.2 i direktivet.

<sup>82</sup> SOU 1993:59 s. 254 ff.

<sup>83</sup> SOU 1993:59 s. 265 f.

<sup>84</sup> Bernitz, s.58 f.

marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare. Dessutom måste fara för förväxling föreligga, för denna bedömning gör domstolen en samlad bedömning av helhetsintrycket vid ett flyktigt beaktande. Förväxlingsrisken kan även uppfyllas av att efterbildningen förmedlar ett vilseledande intryck av kommersiell samhörighet med den verksamhet som bedrivs under det kännetecknen som blivit efterbildat.

## **2.2 Allmänt om Internet**

### **2.2.1 Internets bakgrund**

Internet är ett nätverk som kan jämföras med ett elektroniskt vägnät, där alla de sammankopplade näten hjälper till att vidarebefordra data åt varandra. Nätet utgörs av dess användare. Internet har sitt ursprung i ett amerikanskt projekt, där man önskade skapa alternativa kommunikationsvägar för det fall ett kärnvapenkrig skulle slå ut all traditionell kommunikation.<sup>85</sup> Först var tanken att Internet skulle användas till vetenskap och forskning, men då Internet öppnades för privatpersoner 1993 så skedde en, för vissa, oväntad utveckling. Internet blev högintressant, inte bara som ett hjälpmedel för att söka vetenskaplig information, utan även för att sprida kommersiella budskap. Som ett resultat av starka marknadskrafter, dröjde det inte länge förrän Internet växte till ett världsomspännande kommunikationssystem. Som en följd av att Internet anses ha överbelastats med kommersiella budskap, har det tillskapats ytterligare ett nätverk, VBNS<sup>86</sup>, som endast ska vara tillgängligt för vetenskaplig användning.

### **2.2.2 Internet ur ett rättsekonomiskt perspektiv**

Internet ägs av ingen, utan utgörs av ett nätkollektiv där alla äger sin anslutning och även kan utnyttja alla andra anslutningar. Man kan således föreställa sig att det rör sig om ett sorts globalt kollektivt ägande av denna resurs. Som generellt kännetecknen för kollektivt ägande brukar anges att det är svårt och dyrt att hindra andra att utnyttja resursen samt att det inte föreligger någon konsumtionskonkurrens; dvs att någons utnyttjande av resursen hindrar annan från att samtidigt utnyttja samma resurs.<sup>87</sup> Låt oss använda dessa karaktäristika på Internet. Det skulle krävas en konstant och kostsam övervakning av den person man önskade utesluta från Internet. Inte heller föreligger det idag någon konkurrens i användandet, Internet används dagligen av miljontals människor utan att detta hindrar nya användare. Internet får därför anses vara föremål för kollektivt ägande.

---

<sup>85</sup> Advanced Research Projects Agency NET-work vid det amerikanska försvarsdepartementet 1969.

<sup>86</sup> Very High-Performance Backbone Network System, som drivs av National Science Foundation.

<sup>87</sup> Cooter/Ulen s. 123 f samt Skogh/Lane s. 33-38.

Ett vanligt problem med kollektivt ägande är något som brukar kallas friåkarproblemet. För att förklara detta närmare krävs att vi kort nämner motsatsen till det kollektiva ägandet, vilket är privat ägande. Privat ägande brukar karaktäriseras av exkluderbarhet, med vilket man menar att ägaren har en juridisk och ekonomisk möjlighet att utesluta andra från utnyttjande av sin egendom. Exkluderbarheten får ofta effektivitetsfrämjande effekt, eftersom ägaren har ensamrätt till avkastningen så finns också ett incitament för ett effektivt utnyttjande av resursen. För att återgå till det kollektiva ägandet och friåkarproblemet, så ser vi att effekterna av kollektivt ägande blir det motsatta. Då det i princip är omöjligt att utesluta någon från att utnyttja det som ägs kollektivt, så minskar incitamentet för allmänheten att ekonomiskt, eller på annat vis, bidra till den kollektiva egendomen. Friåkarna vill ta del av förmånen utan egen ansträngning, detta förutsätter dock att många andra agerar lojalt i förhållande till kollektivet. Som en direkt följd av detta utnyttjas inte egendomen effektivt, dvs man utnyttjar ej dess fulla potential. Friåkare på Internet skulle vara de som ansluter sig till nätet men är ovilliga att bidra till dess materiella innehåll i form av webbplatser. Som jag ser det är inte friåkarproblemet särskilt stort på Internet idag. Det är uppenbarligen så att Internet dagligen överhoppas av friåkare; som inte aktivt eller endast i liten skala bidrar ekonomiskt och materiellt till dess funktion. Men detta påverkar inte effektiviteten på Internet. Kanske är det t.o.m. så att effektiviteten ökar, i och med att inte alla som har möjlighet startar en egen hemsida, som ytterligare skulle försvåra överskådligheten på Internet. Det är dock möjligt att Internet blir så överlastat i framtiden, att det kommer att röra sig om en begränsad resurs med allt vad det innebär.<sup>88</sup>

Konklusionen blir således att det inte finns något uppenbart friåkarproblem på Internet. Detta kan bero på att i Internets fall, så handlar det i huvudsak om överförande av information, och just detta faktum gör att förutsättningarna är något annorlunda än för andra resurser. På samma vis som för kollektivt ägande föreligger varken konsumtionskonkurrens eller exkluderbarhet för information. Däremot uppstår ett problem med vad man i litteraturen kallar för "nonappropriability", dvs opasslighet. Informationsproducenten har oftast svårt att sälja information för ett belopp motsvarande kostnaden för att tillskansa sig informationen. Detta skapar ofta ett underskott på information, eftersom det inte föreligger någon vinstmöjlighet för producenten. För dessa situationer går därför ofta offentliga organ in för att tillfredsställa den informationsefterfråga som råder i landet.<sup>89</sup> Internet löser detta problem på sitt eget vis; eftersom inte en och samma producent står för all information som redovisas på Internet, så skapas automatiskt en belastnings- och kostnadsspridning.

---

<sup>88</sup> För detta se redogörelsen om allmänningens tragedi nedan avsnitt 3.7.

<sup>89</sup> Cooter/Ulen s. 126 f.

### 2.2.3 Konsekvenser av varumärkesanvändning på Internet<sup>90</sup>

Internet har bidragit till många positiva konsekvenser för varumärken. Som tidigare sagts har marknadens homogenitet lett till att näringsidkarna är hänvisade till nya konkurrensmedel. Det har visat sig att Internet utgör ett ypperligt verktyg för att tillskapa det eftertraktade mervärde som gör att till synes liknande produkter eller tjänster trots allt skiljer sig åt. Internet ger näringsidkaren nya möjligheter att kunna informera, kommunicera och öka interaktiviteten mellan företaget och kunden. Detta ökar möjligheten att skräddarsy produkter till kundernas egentliga och individuella behov. Internet har visat sig vara ett utmärkt instrument för dylik kundinformation och support. Dessutom tillåter Internet en global marknadsföring för en jämförelsevis mycket låg kostnad. Ytterligare fördelar är att näringsidkaren snabbt kan gå in och ändra uppgifter i marknadsföringen, vilket är bra vid lanseringar av nya produkter, prisändringar m.m.

Den tekniska utvecklingen är dock inte enbart av godo. Som ett exempel på negativa konsekvenser kan man nämna att krishantering hos företagen har komplicerats av det faktum att information kan spridas mycket snabbare än tidigare. Företaget Intel fick erfaras detta då det hade problem med det första Pentium-chipset.<sup>91</sup> Olika enskilda individer använde då Internet som en kanal för att publicera information om den ”felaktiga” microprocessorn. Ett relativt sett mycket litet fel på Pentium-processorn kostade Intel mycket stora summor i återkallade produkter, tappad försäljning och förlorad goodwill.

Dagens näringsidkare använder sig i allt större grad av Internet som reklam- och marknadsplats. Ibland är Internet den enda kontakten mellan företaget och kunden och detta ställer extra höga krav på utformningen av webbplatserna. För företag som har kundkontakt utöver Internet är webbplatsens utformning viktig sedan hemsidan är företagets ansikte utåt och ett viktigt medel för att påverka kundernas inställning och framtida kontakt med företaget. Webbplatsen skall inte bara vara informativ, utan korrekta både i immaterialrättsligt och marknadsföringsrättsligt hänseende. Detta kan bli komplicerat i ett så globalt medium som Internet är. En näringsidkare i Sverige måste vara försiktig så att hans agerande på Internet inte kommer i konflikt med lagar i andra länder dit han riktar sin webbplats. Dessutom bör han/hon vara vaksam på verksamheten på Internet, så att ingen annan gör intrång på det egna kännetecknet, eller försöker locka till sig kunder genom att snylta på det egna kännetecknet.

---

<sup>90</sup> Eriksson/Åkerman, Lönn/Löhman, Nilsson.

<sup>91</sup> Nilsson, s. 205.

## 3. Domännamn

### 3.1 Allmänt om toppdomän och domännamn och Internets organisation i stort

Till varje internetansluten dator finns ett unikt IP-nummer som fungerar som ett telefonnummer mellan datorerna. Eftersom dessa IP-nummer är relativt långa har man gjort det möjligt att koppla dessa till mer användarvänliga mnemoniska adresser s.k. domännamn.<sup>92</sup> Eftersom Internetadresserna fungerar likt telefonnummer innebär detta att ingen kan ha exakt samma Internetadress, liksom att ingen kan ha identiskt telefonnummer. För att lyckas med detta krävs att registrering och tilldelning av dessa sker av ett centralt organ. Alla domännamnsadresser på Internet är uppbyggda efter samma mönster; de innehåller dels ett domännamn, dels en toppdomän. Adressen "[www.prv.se](http://www.prv.se)" består av domännamnet "prv" och toppdomänet ".se". Eftersom ingen Internetadress får vara den andra lik, är det av fundamental betydelse att Internetadresserna registreras och tilldelas av ett centralt organ.

#### 3.1.1 Toppdomäner

Ett toppdomän är således de sista bokstäverna i en Internetadress.<sup>93</sup> De första toppdomänerna som kom utpekar var sitt verksamhetsområde under vilket de olika näten insorterades.<sup>94</sup> Dessa s.k. *geriska* toppdomän är internationella och öppna, vilket innebär att det är möjligt för alla nationaliteter att registrera sig under dessa toppdomän.<sup>95</sup> De generiska toppdomänen blir ofta förknippade med USA, som inte har någon egen nationell toppdomän, men är som sagt öppna för alla nationaliteter. Som exempel på ett generiskt toppdomän kan nämnas ".com", vilket är avsett för företag och andra kommersiella aktörer - detta har gjort toppdomänet så populärt att det börjar närma sig överbelastning. Överbelastningen är motsägningsfullt nog inte av kvantitativ art, emellertid behövs struktur genom viss reglering för att ett toppdomän skall kunna bevara en kvalitativ funktion.

Allteftersom Internet växte internationellt så infördes också geografiska, *nationella*, toppdomän. Varje land har dragit upp egna riktlinjer för registrering under det egna, nationella, toppdomänet. Detta har skapat betydande skillnader i registreringsregleringen mellan olika länder.

---

<sup>92</sup> Domännamnsadresser kallas ibland för URL-adresser (Uniform Resource Locator).

<sup>93</sup> En ofta använd förkortning på toppdomän är TLD som är en förkortning av det engelska uttrycket Top Level Domain.

<sup>94</sup> De första toppdomänen var; ".com", ".edu", ".org", ".net", ".int", samt ".mil" och ".gov".

<sup>95</sup> Detta gäller dock inte toppdomänen ".mil" och ".gov" som är reserverade för amerikanska myndigheter.

Exempelvis accepterar vissa nationella toppdomän endast inhemska registrerare medan andra nationella toppdomän är öppna även för internationella registrerare. Sverige har som bekant ".se" som nationellt toppdomän. Sverige har inte i dagsläget ett öppet toppdomän eftersom det för registrering ställs krav på att verksamheten ifråga måste ha anknytning till Sverige.<sup>96</sup>

Med anledning av att det generiska toppdomänet ".com" har börjat närma sig överbelastning så har Internetsamfundet<sup>97</sup> beslutat att utöka antalet internationella toppdomän. I november 2000 godkändes sju nya internationella, generiska toppdomän. Tanken är att dessa skall avspegla vilken bransch domännamnsinnehavarna tillhör.<sup>98</sup>

### 3.1.2 Domännamn

Förutom ett toppdomän, så måste varje Internetadress bestå av ett individuellt domännamn, som på något vis markerar *var* under toppdomänet man befinner sig. För att göra Internet något sånär hanterbart, har man valt att begränsa kombinationsmöjligheterna; som fixeringspunkter har man valt toppdomänerna, medan man tillåter nästan alla variationer som domännamn. Således är det omöjligt att registrera samma domännamn mer än en gång under ett toppdomän, men möjligt att registrera samma domännamn under flera *olika* toppdomän. Det egentliga problemet med Internetadresserna uppstår således vid domännamnsregistreringen, eftersom en registrering blockerar andra från att registrera samma namn under samma toppdomän. Fortsättningsvis kommer jag därför att främst fokusera på den individuella domännamnsproblematiken.

### 3.1.3 Internets organisation i stor skala

Varje nytt domännamn måste registreras i Internets enorma domännamnsystem; Domain Name System (DNS) och distribueras till nätets alla DNS-servrar som översätter domännamnen till IP-nummer. Eftersom alla IP-nummer måste vara olika för att Internet skall fungera, krävs att registreringen slutligt koordineras av ett centralt organ. ICANN heter detta centrala, icke-vinstdrivande och internationella organ som har det yttersta ansvaret för alla registreringar på Internet.<sup>99</sup> Under ICANN finns tre

---

<sup>96</sup> Se Regler för registrering av domännamn under toppdomänet ".se" version 2.0, regel B. Reglerna går att finna på [www.iis.se/regler20.shtml](http://www.iis.se/regler20.shtml).

<sup>97</sup> Internetsamfundet kallas internationellt för Internet Society (ISOC).

<sup>98</sup> De nya toppdomänerna är: ".biz", ".info", ".name", ".pro", ".aero", ".coop" och ".museum".

<sup>99</sup> ICANN står för The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Fram till 1998 var det en annan organisation kallad IANA; Internet Assigned Numbers Authority, som innehade detta uppdrag av ISOC. ICANN leds av en internationell styrelse i ett försök att skapa "global konsensus". ICANN:s huvuduppgifter specificeras i en överenskommelse med den amerikanska regeringen, riktlinjerna är vida i den bemärkelse att ICANN både



stora organisationer som delat upp Internet i följande ordning; det övergripande ansvaret för nationella toppdomän i Europa och Afrika ligger hos RIRE NCC<sup>100</sup>, på samma sätt har APNIC<sup>101</sup> ansvaret för Asien, medan ansvaret för de generiska toppdomänen ligger hos ARIN<sup>102</sup>. Det faktiska registreringsarbetet av de nationella toppdomänen har först delegerats till nationell nivå<sup>103</sup> och därefter till nationella certifierade statliga och/eller privata ombud. De generiska toppdomänen handhas av olika registratorer av varierande nationalitet som i sin tur delegerat registreringen till certifierade statliga och/eller privata ombud av olika nationaliteter.<sup>104</sup>

I Sverige är det företaget Network Information Centre Sweden AB (NIC-SE) som, efter delegation av ICANN, tillhandahåller, koordinerar och står för drift av det nationella registret ".se". Till sin hjälp har NIC-SE ca 150 certifierade ombud<sup>105</sup>, dessa genomför en preliminär, grov kontroll av domännamnsansökan som sedan vidarebefordras till NIC-SE för en slutgiltig bedömning. Det rör sig om ett kvasi-juridiskt system med möjlighet till överprövning. Den som inte är nöjd med NIC-SE:s beslut i ett domännamnsärende kan begära omprövning hos NIC-SE:s Nämnd för Omprövning (NNO). Ändras inte beslutet kan man begära överprövning av en särskild nämnd; Nämnden för Överprövning av Domännamn (NÖD).<sup>106</sup> NIC-SE och NÖD har samma huvudman; Stiftelsen InternetInfrastruktur (IIS) som sedan hösten 1997 har ansvaret för toppdomänet ".se".<sup>107</sup> Både privata och offentliga organ finns representerade i IIS.<sup>108</sup> IIS är också huvudman för Nämnden för Domännamns Regler (NDR) som har till uppgift att ta fram och löpande utveckla regler för domännamnstilldelning under det svenska toppdomänet.

Enligt domännamnsutredningen (SOU 2000:30) har det svenska systemet kritiserats av olika intressenter som anser att systemet saknat legitimitet och att dess myndighetsliknande framtoning genom förprövningen inte har förbättrat situationen. Dessa faktorer har gjort att det finns fler svenska

---

skall hantera de generiska toppdomänen och delegera uppdragen för de nationella toppdomänen. SOU 2000:30, s. 122-126.

<sup>100</sup> Regional Internet Registry for Europe Network Coordination Center.

<sup>101</sup> Asian Pacific Network Information Center.

<sup>102</sup> American Registry for Internet Numbers.

<sup>103</sup> En förteckning över delegationen finns på [www.iana.org.cctld.html](http://www.iana.org.cctld.html).

<sup>104</sup> Registreringen för toppdomänen ".com", ".net" och ".org" handhas exempelvis av registratören VeriSign Global Registry Services, som till sin hjälp har underställda certifierade ombud. En komplett lista för de generiska toppdomänen registratorer finns på [www.iana.org/gtld/gtld.htm](http://www.iana.org/gtld/gtld.htm). Fram till hösten 1998 handhades all registrering av de generiska toppdomänen av Network Solution Inc. (NSI). NSI:s monopol bröts dock efter internationell kritik mot att ett amerikanskt företag egenmäktigt fattade registreringsbeslut av global karaktär för internationella toppdomän. Persson, Brand News 1997:4 s. 24-25.

<sup>105</sup> Obudslista finns att beskåda på [www.nic-se.se/registrering.shtml](http://www.nic-se.se/registrering.shtml).

<sup>106</sup> Se 7 § NIC-SE:s Allmänna villkor för registrering av domännamn under toppdomänet ".se". NÖD:s praxis finns att beskåda på [www.iis.se/nod](http://www.iis.se/nod).

<sup>107</sup> Tidigare innehades ansvaret av Björn Eriksen på Kungliga Tekniska Högskolan Network Operation Centre (KTHNOC). Carlén-Wendels, s. 132.

<sup>108</sup> Bl.a. ingår Konsumentverket. Se [www.iis.se/pressmeddelanden/breddning/shtml](http://www.iis.se/pressmeddelanden/breddning/shtml).

företag registrerade under andra toppdomän än ".se". Utredningen har därför föreslagit att uppdraget att hantera den svenska toppdomänen skall formaliseras genom ett avtal mellan regeringen och IIS och att dagens system med förprovningen slopas. Genom denna ändring hoppas man att toppdomänet ".se" skall bli en naturlig hemvist för användare med anknytning till Sveige.<sup>109</sup>

## 3.2 Domännamnsregleringar

Det finns ingen lagstiftning som reglerar domännamnstilldelningen, varken internationellt eller i Sverige. Eftersom domännamnstilldelningen inte regleras av någon lag och inte heller vidmakthålls av några granskande myndigheter så rör det sig inte om någon myndighetsutövning. Därmed kan inga rättsliga krav om att få registrera ett visst namn framställas gentemot tilldelningsorganen. Naturligtvis är de domännamnstilldelande organen ansvariga för sitt agerande enligt nationell lag i det land organet har sitt säte, men eftersom det ännu saknas lagar som specifikt reglerar domännamnstilldelningen så kan de inte ställas till svars för situationer som inte bryter mot allmän nationell lag.<sup>110</sup>

Tilldelningen av domännamn har istället skett i enlighet med principer som successivt vuxit fram hos de organ som av ISOC/IANA utsetts att sköta domännamnstilldelningen. Det kan således föreligga stora skillnader mellan registreringsprinciper och registreringsavgifter för olika toppdomän. Dagens tilldelningsorgan använder sig av sina egna, numera relativt stabila domännamnsregleringar. Det handlar om normer som skapats av olika privaträttsliga subjekt som binder de som vill registrera domännamn till dessa normer genom registreringsavtalet. Förändringstakten i dessa system har varit hög. Frågan om nationell lagstiftning för att reglera domännamnstilldelningen har dock blivit högaktuell under de senaste åren och flera länder har börjat skissa på hur en sådan lagstiftning skulle komma att se ut.<sup>111</sup> Nedan kommer att redogöras för domännamnsregleringarna för de generiska toppdomänen och det svenska toppdomänet.

### 3.2.1 Domännamnsreglering för de generiska toppdomänen

NSI, som var den första och då den enda registreringsmyndigheten, tillämpade till en början "först till kvarn"-principen vid tilldelning av domännamn. Inga krav ställdes på koppling mellan sökanden och de sökta domännamnet. Därför var det möjligt för vem som helst att registrera

---

<sup>109</sup> SOU 2000:30 s. 11-15, samt Carlén-Wendels II s. 156.

<sup>110</sup> Såsom nationell upphovsrättslag, varumärkeslag, marknadsföringslag, diskrimineringslag, konkurrenslag etc.

<sup>111</sup> USA ansåg att den traditionella varumärkeslagsstiftningen behövde förnyas för att kunna tackla domännamnsproblematiken. 1999 trädde den nya Anticybersquatting Consumer Protection Act i kraft. Enligt regleringen kan den som i ond tro registrerar ett domännamn drabbas av stränga skadestånd.

domännamn utformade som välkända varumärken. NSI tog således inget ansvar för eventuella varumärkesintrång och gjorde heller inga jämförande kontroller med varumärkesregistret, trots att NSI rent faktiskt kunde vägra att registrera ett domännamn. I princip var det endast domännamn som redan var registrerade som, av förklarliga skäl, vägrades registrering. NSI fick motstå skarp kritik för denna, laissez-faire metod för tilldelning av domännamn, som innebar att man överlät alla invändningar om känneteckensintrång till domstol.<sup>112</sup> Saken förbättrades inte av att försigkomna personer, s.k. domännamnspirater, systematiskt började registrera kända kännetecken som domännamn, i hopp om att få sälja tillbaka dessa till känneteckensinnehavaren.<sup>113</sup>

Som en reaktion på domännamnpiraternas agerande utvecklade NSI en policy för hur konflikter i förhållande till annans känneteckensrätt skulle lösas; NSI Domain Name Dispute Policy (DNDDP). Den första kom 1995 och har därefter reviderats i omgångar. Policyn kritiserades dock för att inte vara tillräckligt effektiv mot domännamnpiraterna. Vid tvist kunde ett registrerat domännamn deaktiveras tills tvisten löstes i domstol, och eftersom vem som helst kunde föra talan mot en domännamnsregistrering, kunde denna möjlighet även användas mot legitima domännamnsregistreringar.<sup>114</sup> Dessutom kunde oriktigt registreringar bara avregistreras, inte överföras till den som hävdade bättre rätt till domännamnet. Jämfört med rättighetsinnehavaren som har allt att förlora, riskerar domännamnspiraten endast registreringsavgiften. Den allmänna uppfattningen var att NSI inte var lika intresserad av att lösa domännamnproblemen, som att få registrera så många domännamn som möjligt, eftersom varje registrering gav en betydande intäkt för företaget. Ytterligare kritik som riktades mot NSI:s DNDDP var att man helt utelämnat frågan om hur man skulle lösa de fall där två eller fler vill ha samma domännamn och där alla hade lika rätt till det aktuella kännetecknet i fråga.

Som en följd av den internationella kritiken mot NSI:s egenmäktiga ställning i det globala mediet Internet bröts NSI:s monopol och registrering av domännamn delegerades till flera registreringsorgan. 1998 upprättades ett internationellt samarbetsorgan; ICANN som fortsättningsvis skulle hantera de generiska toppdomänen. Man påbörjade därmed den process, som fortfarande pågår idag, att genom olika samarbetsorgan skapa en bredare bas för beslutsfattande i Internetfrågor.<sup>115</sup> Sommaren 1999 upprättade ICANN en ny policy för hur dispyter om domännamn under toppdomänen ".com",

---

<sup>112</sup> Smedinghoff s. 231, 233f.

<sup>113</sup> Exempel på kända kännetecken som blev föremål för domännamnspirater är McDonalds och MTV. Burke, [www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk/html](http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk/html).

<sup>114</sup> Detta har i USA kallats för "reverse domain-name hijacking" och har kritiserats främst för att detta system gynnar stora företag som både har tid och pengar att invänta ett domstolsavgörande, medan ett litet företag, som ännu inte fått varumärkesregistrering eller befinner sig inom en helt annan bransch där egentlig förväxlingsrisk inte föreligger, kanske går under i processen. Se Smedinghoff s. 235 f.

<sup>115</sup> SOU 2000:30 s. 126. Registreringen av ".edu" och ".int" handhas fortfarande av NSI och IANA och det ställs särskilda krav för att få registrera under dessa toppdomän.

”.net” och ”.org” skall lösas. Policyn, som författades av FN-organet WIPO, heter Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP).<sup>116</sup> Även de sju nya toppdomänerna kommer att anslutas till UDRP, dessutom har även vissa nationella registratorer beslutat att adoptera densamma.

Mycket kortfattat bygger policyn på att en känneteckensinnehavare kan invända mot en registrering av ett domännamn som man anser gör intrång på nämnda rättighet. Huvudartikeln 4 (a) anger förutsättningarna för att beslut skall kunna ges till sökandens fördel: det krävs att (i) domännamnet är identiskt eller förväxlingsbart med sökandens varumärke, och (ii) att domännamnsinnehavaren saknar legitimt intresse till domännamnet samt (iii) att registreringen skett i ond tro. I de följande delartiklarna anges presumtioner; art. 4 (b) anger när registrering skall anses ha skett i ond tro och art. 4 (c) anger när domännamnsinnehavaren skall anses ha legitimt intresse till domännamnet. Fortfarande gäller dock inget krav på koppling mellan den ansökande och domännamnet och först-till-kvarn-principen gäller alltså. Någon förhandskontroll, vid registreringen, görs fortfarande inte, utan olyckliga registreringar får angripas först efteråt. Inte heller belyses på något vis den prioriteringsproblematik som måste lösas mellan olika legitima innehavare av samma eller snarlika kännetecken som har registrerats för olika varor eller branscher i samma eller olika länder.

Registreringsinvändningen behandlas av en skiljedomstol som består av en expertpanel<sup>117</sup> som skall avgöra om registreringen av domännamnet strider mot principen: ”domännamn identiskt med ett internationellt känt varumärke får endast innehas av varumärkesinnehavaren”.<sup>118</sup> Skulle en registrering eller en planerad sådan strida mot denna viktiga princip kan skiljenämnden välja mellan att stänga domännamnet, avslå ansökan eller överföra domännamnet till sökanden.<sup>119</sup> Den förlorande parten har emellertid tio dagar på sig att föra saken vidare till allmän domstol om han inte accepterar nämndens beslut.<sup>120</sup> Fördelarna med denna skiljedomstolsmodell skall vara dess expertis på området och som en följd av detta ett snabbt förfarande. Genom att använda sig av en skiljedomstol, har man också kommit långt i jurisdiktionsfrågan, som annars kan ta ansevärd tid att lösa, eftersom man anser att skiljenämnden har jurisdiktion på den plats där registreringsorganet har sitt säte. En klausul i avtalet med den organisation som tillhandahållit domännamnsregistreringen binder civilrättsligt domännamnsinnehavaren att delta i dessa förhandlingar, som endast kan initieras genom invändning av den som anser sig ha bättre rätt till

---

<sup>116</sup> Denna finns att beskåda på [www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm).

<sup>117</sup> För närvarande är det fyra olika organ som av ICANN har medgivits att handlägga konflikter, bl.a. WIPO:s Arbitration and Mediation Center. Se listan på [www.icann.org/udrp/udrp.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp.htm). Panelen består av experter på immaterialrätt och domännamn.

<sup>118</sup> Se Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy på [www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm).

<sup>119</sup> Se art. 4 (i) UDRP.

<sup>120</sup> Se art. 4 (k) UDRP.

domännamnet.<sup>121</sup> Proceduren är således rent administrativ vilket gör att man undviker jurisdiktionsfrågorna, som annars tenderar att förlänga liknande rättsprocesser då domännamnskonflikter ofta är av internationell karaktär. Registreraren intar en neutral position, vilket gör att domännamnsvisten enbart står mellan de parter som önskar använda ett och samma domännamn.<sup>122</sup>

### 3.2.2 Domännamnsreglering under det svenska toppdomänet

Registreringsprinciperna, som utformats i USA, har länge varit vägledande för Internet.<sup>123</sup> I Sverige har det successivt utvecklats en reglering för domännamnsregistrering som hela tiden har anpassats efter de behov som funnits och förändrats i takt med dessa.<sup>124</sup> Den reglering, som används idag, kallas "Gällande domännamnsregler, version 2.0" (version 2.0) och fastställdes av IIS i april 2000. Till denna reglering finns en appendix med förklaringar som skall tjäna som tolkningsunderlag för reglerna.<sup>125</sup> Sverige tillämpar internationellt sett en strikt och bedömning vid tilldelandet av domännamn: endast juridiska personer kan registreras direkt under ".se", dessutom måste registreraren ha viss anknytning till Sverige, namnet måste återspegla verksamhetens namn och man tillåter endast ett domännamn per verksamhetsnamn, privata domän samlas alltid under "pp.se" och varumärken kan endast registreras under sub-domänet ".tm.se".<sup>126</sup> Reglerna har i princip inneburit att endast juridiska personer fått registrera direkt under ".se". Varumärken kan endast registreras direkt under ".se" om de är identiska med verksamhetsnamnet, och önskemålen har varit många om att även varumärken skall få registreras direkt under ".se". Förutom denna förprövning, gäller först-till-kvarn-principen då det råder konkurrens om samma namn. NIC-SE har även skapat "Allmänna villkor för registrering av domännamn under toppdomänen ".se" (Allmänna villkor). Enligt denna reglering har NIC-SE rätt att avregistrera domännamn om registreringen skulle strida mot reglerna i version 2.0, gällande lag eller lagkraftvunnen dom eller beslut.<sup>127</sup>

Domännamnsutredningen anger i sitt betänkande att eftersom domännamn idag förknippas med stora kommersiella värden så borde staten ta ett större

---

<sup>121</sup> Se art. 1 och 4 UDRP.

<sup>122</sup> Se art. 4 (h) och 6 UDRP.

<sup>123</sup> Dahlström/Karlsson s. 74.

<sup>124</sup> SOU 2000:30 s. 14. Från början var det som sagt Björn Eriksen på KTHNOC som ensamt beslutade om tilldelningarna. Den tidigaste regleringen på detta område framtog av Informationstekniska Standardiseringens arbetsgrupp nr 12 (AG12). Rindforth, 1997, s. 15 f.

<sup>125</sup> Version 2.0 finns att beskåda på [www.iis.se/regler20.shtml](http://www.iis.se/regler20.shtml). Appendix med förklaringar finns på [www.iis.se/regler\\_app1.shtml](http://www.iis.se/regler_app1.shtml).

<sup>126</sup> Varumärken får endast registreras som domännamn om de är identiska med verksamhetsnamnet, och då registreras de under sub-domänet ".tm.se".

<sup>127</sup> Se 6 § i dessa allmänna villkor som går att finna på [www.nic-se.se/allmanna\\_villkor.shtml](http://www.nic-se.se/allmanna_villkor.shtml).

ansvara för hanteringen.<sup>128</sup> Därefter ger man sig i kast med att föreslå hur den nya domännamnsregleringen bör se ut. Man föreslår därvid att enkare regler utan förprövning införs. För att minska risken för att attraktiva kännetecken registreras av icke legitima registrerare, föreslås att den fria registreringen införs först efter en övergångsperiod, under vilken endast de som kan visa en legitim rätt, som en varumärkesregistrering, kan registrera kännetecknet som domännamn. Det föreslås också ett användningstvång, genom att domännamn som inte används skall kunna avregistreras. Tanken är god, men utredningen kommer samtidigt fram till att kravet på ”användning” inte kan ställas särskilt högt. Utredningen bedömde också frågan om behovet av konfliktlösningsregler liknande UDRP, men kom fram till att ett sådant system inte bör föreslås då ett sådant utomrättsligt system skulle tvingas brottas med frågor om vad som egentligen är en känneteckensrättslig konflikt. Utredningen ansåg att denna bedömning bäst görs av domstol och att parterna därför bör hänvisas till allmän domstol. Carlén-Wendels anser att utredningen i detta fall inte tagit hänsyn till den ytterligare arbetsbörda detta kommer att innebära för det redan överlastade rättsväsendet och att det man egentligen behöver är ett snabbt och smidigt system för konfliktlösning - i vart fall i preventivt syfte.<sup>129</sup>

Det svenska systemet har internationellt betraktats som föredömligt i framförallt förutsebarhänseende, trots att det har saknats en konfliktlösningsmetod i stil med UDRP.<sup>130</sup> NDR har sedan version 2.0 kommit i uppdrag av IIS att liberalisera regelverket genom att söka förenkla reglerna och tilldelningsprocessen för domännamn, utan att för den sakens skull rucka på skyddet för immateriella rättigheter. NDR har utformat två alternativa förslag; kallade 2.5 och 3.0 samt ett alternativt tvistlösningsförfarande (ADR) för domännamn i toppdomänen ”.se” (ADR).<sup>131</sup> ADR är menat att bli en framskriden, svensk version av ICANN:s UDRP och har utvecklats av en särskild arbetsgrupp tillsatt av IIS. NDR anser det vara av yttersta vikt att både den liberaliserade registreringsversionen och tvistlösningsmetoden börjar gälla samtidigt, eftersom liberaliseringen troligen kommer att leda till ökat antal domännamnstvister.

Regelförslaget baseras på tre principer. 1) Alla, såväl juridiska som fysiska personer, svenskar och utlänningar, skall få registrera domännamn direkt under ”.se”. 2) Lagstridiga och uppenbart stötande domännamn ska kunna avregistreras, på detta vis kan man komma tillrätta med bl.a. barnpornografi och hets mot folkgrupp. 3) Spärklister som skall publiceras på Internet skall

---

<sup>128</sup> SOU 2000:30 s. 75. Statens inflytande bör, enligt utredningen ske genom, att IIS uppdrag formaliseras genom att avtal med regeringen och att regeringen utser två ordinarie styrelseledamöter till IIS styrelse.

<sup>129</sup> Carlén-Wendels II s. 159.

<sup>130</sup> Berggren/Herdenberg s. 135.

<sup>131</sup> Se NDR:s förslag som kallas 2.5 och 3.0 länkat från [www.ndr.iis.se/remissen.htm](http://www.ndr.iis.se/remissen.htm). Samt ADR förslaget som finns på [www.iis.se/udrp/adr-forslag.shtml](http://www.iis.se/udrp/adr-forslag.shtml).

endast innehålla namn som redan finns registrerade som domännamn.<sup>132</sup> Som synes har IIS valt att inte gå på domännamnsutredningens linje vad gäller den nationella UDRP:n. Jag anser att detta är ett klokt drag om man i Sverige, liksom enligt UDRP, kommer att använda sig av en expertpanel som kanske, jämfört med allmän domstol, både bättre och snabbare kan lösa dessa frågor. Frågan om den utomrättsliga bedömningen av eventuell känneteckensrättsliga konflikter löses enligt förslaget genom att skiljeförfarandet inte på något vis hindrar en senare intrångstalan i allmän domstol.<sup>133</sup> För närvarande håller både regelförslagen och det alternativa tvistelösningsförslaget på att omarbetas, för att på nytt skickas ut på remiss. Beslut om hur remissförslaget skall se ut förväntas fastställas på IIS-styrelsemöte den 12/6/2002. Reglerna förväntas inte träda i kraft förrän början av 2003.<sup>134</sup>

### 3.3 Hur ett kännetecken kan skadas av en domännamsregistrering

En näringsidkare vill naturligtvis ha en Internetadress som på ett så naturligt sätt som möjligt kan förknippas med den egna verksamheten. Det kan röra sig om firmanamnet, namnet på en särskild produkt eller tjänst eller kanske det egna personnamnet. Gemensamt för dessa namnval är funktionen; de används för att möjliggöra ett särskiljande mellan olika verksamheter och produkter. Domännamn har som ett resultat av detta utvecklats till strategiska tillgångar och viktiga kännetecken. Problemet är bara att endast en person eller organisation kan få ett och samma domännamn registrerat under ett och samma toppdomän.<sup>135</sup> Denna utveckling har bidragit till de speciella problem som är förenade med domännamnsanvändningen idag och detta trots att det finns inrättade och efterlevda domännamsregleringar på området. Det har visat sig föreligga en påtaglig risk för att någon annan än rättighetsinnehavaren önskat registrera ett domännamn, som är identiskt eller förväxlingsbart med någon annans registrerade eller inarbetade varumärke eller firmanamn. Man kan dela upp detta problem i två huvudkategorier. Det finns de som inte kan visa något legitimt intresse till denna registrering och vars enda önskan är att sälja domännamnet till någon bättre behövande, s.k. domännamnsinspirater. Sedan finns det de som kan visa legitimt intresse till registreringen. Det kan röra sig om två

---

<sup>132</sup> Se [www.iis.se/pressmeddelanden/omnyaregler.shtml](http://www.iis.se/pressmeddelanden/omnyaregler.shtml).

<sup>133</sup> Se ADR-förslaget p. 1 och 4.3.7.

<sup>134</sup> Telefonintervju med Janson, styrelseledamot IIS, 2002-06-06.

<sup>135</sup> Ytterligare problem har skapats av tekniska tillkortakommanden. Det har t.ex. inte varit möjligt att registrera bokstäverna å, ä och ö - detta har skapat oanade konflikter mellan exempelvis kommunerna Häbo och Habo, som då båda önskade att registrera "habo.se". Redan till hösten 2002 kan det dock bli möjligt att registrera domännamn med å, ä och ö. Enligt NIC-SE planerar man att initialt ge förtur för dem som idag har ett domännamn som skrivits om utan å, ä och ö. Se [www.nic-se.se/pressmeddelande.shtml](http://www.nic-se.se/pressmeddelande.shtml).

rättighetsinnehavare som har lika rätt till ett och samma kännetecken och som hävdar lika rätt till ett oregistrerat domännamn.<sup>136</sup>

En fråga för sig är i vilken utsträckning det är möjligt att registrera och använda domännamn, som inte är identiska med ett kännetecken, men som är så snarlika att en förväxlingsbedömning torde vara på sin plats.

### 3.4 Svensk lag och domännamnsregleringars skyddsomfång mot missbruk

Vid konstaterad känneteckensanvändning kan varumärkesintrång genom domännamn angripas på två sätt; dels genom det traditionella sättet i allmän domstol med stöd av traditionell känneteckensrätt, dels utomrättsligt med de konfliktlösningsregler som tillämpas hos de olika registratorerna. Dagens domännamnsregleringar är specifikt inriktade på att handskas med domännamnspirater, som angriper kända varumärken. Regleringarna har i detta avseende utvecklats till ett effektivt bekämpningsmedel, inte minst i preventivt syfte. Frågan är också i vilken utsträckning ensamrätten enligt varumärkeslagen kan hindra domännamnsregistreringar och domännamnsanvändning av ett namn, som är identiskt eller förväxlingsbart med en rättighetsinnehavares kännetecken. Således måste man göra en traditionell bedömning i förhållande till näringsverksamhet, användning och förväxlingsrisk.

Eftersom en intrångsbedömning kräver känneteckensanvändning i näringsverksamhet, så måste man ställa sig frågan om en *domännamnsregistrering* i sig utgör sådan känneteckensanvändning. Att endast vidta en registrering torde inte utgöra varumärkesintrång i traditionell mening. Försöker man däremot sälja domännamnet, hyra ut detsamma eller starta en webbplats i anslutning till domännamnet, borde gränsen för intrång vara överskriden.<sup>137</sup> Intrångsbedömningen är således helt avhängig av vad som skett med domännamnet efter själva registreringen.

Varken det svenska eller det generiska systemet kräver att domännamnet skall användas. Passivt innehav är således svårt att komma åt, både genom domännamnsreglerna och genom varumärkeslagen. Trots detta har en känneteckensinnehavare ett intresse av att rättsligt kunna hävda ensamrätt till ett domännamn, alternativt kunna häva en registrering, som någon annan har gjort, eftersom redan ett passivt innehav kan innebära en stor olägenhet för känneteckensinnehavaren i form av degenerering, begränsning av

---

<sup>136</sup> Intressekonflikter mellan innehavare av identiska kännetecken kan uppstå, dels mellan identiska eller förväxlingsbara kännetecken registrerade eller inarbetade för olika varor eller branscher inom samma land, dels mellan kännetecken i olika länder eller, vid inarbetning, inom samma land.

<sup>137</sup> Lundberg s. 83-86, 93. Enligt Carlén-Wendels så bör gränsen för känneteckensanvändning vara överskriden även om den anslutna webbplatsen bara är ”under construction”, dvs ofärdig. Carlén-Wendels II s. 164.



marknadsföringsmöjlighet etc. Möjligtvis skulle man kunna komma åt denna situation genom att hävda att användandet av annans skyddade kännetecken i näringsverksamhet kan anses strida mot MFL:s regler om förbud mot otillbörlig marknadsföring, 4 § MFL. Det skulle då i dessa situationer även vara möjligt att väcka en marknadsrättslig talan om förbud mot sådant användande. Man kan säga att registrering av någon annans kännetecken som domännamn är en registrering i ond tro i de fall det saknas legitimt intresse för registreraren till detta domännamn. Detta faktum har man försökt lösa genom att införa registreringsregler. Sveriges registreringsregler anses internationellt som relativt stränga; saknas det en PRV-registrering så saknas det också en rätt till domännamnsregistrering. Under det svenska toppdomänet har dock känneteckensinnehavaren ett relativt starkt skydd även inför passivt innehav. Enligt Regel D i version 2.0 kan domännamnspirat vägras registrering av ett domännamn som är ägnat att vilseleda allmänheten, exempelvis beträffande en immateriell rättighet. Dessutom kan NIC-SE vid en ”felregistrering” komma tillrätta med problemet genom att avregistrera domännamnet, med hänvisning till att registreringen stred mot registreringsreglerna, enligt 6 § Allmänna villkor. Denna svenska förprovning har gjort att domännamnspiraterna, för svenskt vidkommande, skapat störst turbulens när de registrerat domännamn utformade som svenska kännetecken i de öppna systemen, där man inte kräver anknytning till det registrerade domännamnet.<sup>138</sup> Skyddet framstår emellertid som ännu bättre om det handlar om en registrering under ett toppdomän som tillämpar UDRP. Enligt art. 4 (a) kan nämligen *överföring* av ett redan registrerat domännamn ske bl.a. om det finns omständigheter som talar för att domännamnet registrerats endast i syfte att säljas eller hyras ut, art. 4 (b) UDRP.

Nästa delfråga handlar om varumärkesintrång vid *användande* av domännamnet. Idag råder det en bred enighet, både nationellt och internationellt, att användning av domännamn kan jämföras med en känneteckensanvändning.<sup>139</sup> Därmed kan användningen angripas med hjälp av de två systemen som nämnts ovan. En känneteckensinnehavare kan således få ett domännamn avregistrerat, om intrång konstateras, även om registrering har tillåtits av NIC-SE.<sup>140</sup>

Varumärkeslagen ger ett mycket starkt intrångsskydd för väl ansedda kännetecken i 6 § 2 st. Det är tillräckligt att det rör sig om väl ansett kännetecken där domännamnet drar otillbörlig fördel av det, eller användningen är till förfång för dess särskiljande eller anseende. Vad kan då övriga känneteckensinnehavare vänta sig för skydd av VML? 6 § 1 st ger

---

<sup>138</sup> Detta är antagligen den största anledningen till varför företaget Control Alt Delete, som troligtvis är de största domännamnsinspiraterna i Sverige, valde att registrera svenska kännetecken under .com toppdomänet. Se nedan 3.5.

<sup>139</sup> Carlén-Wendels s. 142, Lindberg/Westman s. 314.

<sup>140</sup> Enligt 6 § i Allmänna villkor för registrering av domännamn under toppdomänen ”.se”, har NIC-SE rätt att avregistrera ett domännamn om registreringen skulle strida mot gällande lag, dvs mot exempelvis VML.

förvisso ett skydd för kännetecknen som inte anses vara väl ansedda, men för att detta stycke skall bli tillämpligt krävs varuslags- och märkeslikhet, dvs att intrångsgöraren i någon mån handlar med samma produkter som känneteckensinnehavaren gör. Att känneteckensinnehavarens produkter består av domännamn får anses som osannolikt, vilket gör att intrång enligt 6 § 1 st VML verkar uteslutet. Inte heller kan det bli tal om intrång, om domännamnsregistreringen har en annan verksamhet dit domännamnet hör och där skyltar med andra produkter.

Det finns förutom domännamnsregistreringarna ytterligare två aktörer som skapar domännamnstvister. Den första situationen rör tvister mellan känneteckensinnehavare, som ur känneteckensrättslig synvinkel har *lika rätt* till ett domännamn. Ingen av domännamnsregleringarna belyser denna fråga genom någon specialreglering, vilket leder till att först-till-kvarn-principen blir gällande även vid denna typ av konflikter. Den andra situationen uppstår då *privatpersoner* beslutar sig för att registrera domännamn identiska eller förväxlingsbara med olika kännetecken. Här kan det inte bli tal om någon känneteckensanvändning, eftersom användningen inte sker i näringsverksamhet. Därvid kan man inte heller komma åt registreringen med hjälp av intrångsregleringen i varumärkeslagen. Sådan användning klassas också som legitim enligt UDRP art. 4 (c) (iii) förutsatt att användningen inte ämnar att vilseleda konsumenter eller misskreditera kännetecknet. Enligt det svenska systemet är risken för domännamnsregistrering av en privatperson liten; dessa får endast registrera under sub-domänet ".pp.se", se regel B och R i version 2.0.

Ett alternativ till domännamnsregistreringarna, numera tillsynes utsiktslösa, verksamhet har varit att systematiskt registrera domännamn som ligger så nära originalet som möjligt, utan att vara identiskt, i hopp om att kunna vilseleda allmänheten. Som exempel kan nämnas "microsoft.com" jämfört med "microsoft.com" och "appel.com" jämfört med "apple.com". Vad som anses förväxlingsbart får fastställas från fall till fall. Gränsdragningen kan vara svår och registreringar kan lätt hamna i gråzonen för det tillåtna. Vid en traditionell förväxlingsbedömning skulle dessa kunna anses förväxlingsbara och därmed endast kunna existera under olika typer av varor eller branscher. För domännamn existerar dock inte denna åtskillnad och man måste fråga sig om sådana domännamn kan samexistera oavsett varuslag eller bransch. Rent registreringstekniskt torde så vara möjligt, eftersom datorerna inte kommer att förväxla det ena domännamnet med det andra.

I det ovanstående har jag tagit upp frågan om skyddet för kännetecknet, dvs i vilken utsträckning en känneteckensinnehavare har rätt att hindra någon annan att använda ett med kännetecknet förväxlingsbart domännamn. En intressant frågeställning uppkommer också om man vänder på detta resonemang: finns det ett skydd för domännamn, dvs har en domännamnsinnehavare möjlighet att hindra en senare varumärkesregistrering, som är förväxlingsbar med domännamnet ifråga? Ett domännamn är egentligen inget annat än en adress på nätet och ger i sig inte

något kännetecken. Utformningen av 1 § VML utesluter emellertid inte att ett domännamn kan utgöra ett varumärke. Domännamn har också i flera rättsfall betraktats som typiska kännetecken och besitter flera av de särdrag som är utmärkande för kännetecken (se ovan 2.1.2). Både amerikansk och svensk praxis tyder på att adresser och liknande går att skydda varumärkesrättsligt.<sup>141</sup> I Sverige kan ett domännamn få varumärkesrättsligt skydd genom inarbetning.<sup>142</sup> Huruvida ett domännamn uppnått känneteckensrättsligt skydd är något som får bedömas från fall till fall. Enligt Carlén-Wendels torde detta vara möjligt endast i undantagsfall och endast under förutsättning att domännamnet uppnått den inarbetningsgrad som krävs för känneteckensrättsligt skydd.<sup>143</sup> En domännamnsregistrering utgör inte något formellt hinder för en varumärkesregistrering. Därför bör den som vill skydda sitt domännamn också registrera namnet som kännetecken, särskilt om domännamnet registreras under ett annat toppdomän än ".se", trots att verksamheten i huvudsak bedrivs i Sverige.

### 3.5 Svensk praxis m.m.

Svenska varumärken har förvisso blivit angripna av domännamnspirater, men i alla dessa fall har det rört sig om svenska varumärken som registrerats under andra, öppna, toppdomän. Detta har vi haft version 2.0 att tacka för; genom den konservativa regleringen har i princip endast känneteckensinnehavarna kunnat registrera sina kännetecken som domännamn.

1996 uppstod något av en kris bland svenska företag.<sup>144</sup> Det var det svenskägda företaget Control Alt Delete (CAD), som hade gjort sitt intåg på den svenska marknaden som domännamnspirater. Företaget domännamnsregistrerade hundratals av svenska varumärken i ".com" registret.<sup>145</sup> CAD erbjöd känneteckensinnehavarna att köpa tillbaka domännamnen för 5000 \$. Apolloresor var det enda företag som valde att köpa tillbaka domännamnet. Strax därefter modifierade CAD sitt erbjudande eftersom man insåg att man var tvungen att anpassa "affärsidén" till den gällande DNDP:n. Man erbjöd sig därför att skänka bort de domännamn där det fanns en yngre, identisk amerikansk varumärkesregistrering. Sydkraft, som endast hade en svensk varumärkesregistrering, valde att dra saken inför WIPO:s skiljedomstol och begärde där överflyttning av domännamnet "sydkraft.com" till Sydkraft.<sup>146</sup> Under processens gång trädde den nya UDRP:n i kraft och Sydkraft kunde därför begära överflyttning med hjälp av dessa nya regler. WIPO kom i sitt beslut fram till att domännamnet var identiskt eller förväxlingsbart med

---

<sup>141</sup> I USA har mnemoniska ord för telefonnummer och radiofrekvenser vunnit sådant skydd. Se Burk [www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html](http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html).

<sup>142</sup> Detta kan jämföras med beställningsnumret "4711" som fick varumärkesrättsligt skydd. Göteborgs RR 3.2. 1965, NIR 1965 s. 273.

<sup>143</sup> Carlén-Wendels II s. 162.

<sup>144</sup> Detta stycke bygger på Rindforth, 1997, s. 22 samt Dahlström/Karlsson s. 74.

<sup>145</sup> Det var varumärken såsom; Apolloresor, Finanstidningen, Posten, Juristhuset, Sveriges Television, Sydkraft etc.

<sup>146</sup> Sydkraft v. Control Alt Delete, Case no. D2000-0381.

Sydkrafts kännetecken att CAD inte hade något legitimt intresse till domännamnet och att CAD registrerat och använt domännamnet i ond tro. Domännamnet skulle därmed överföras till Sykraft.<sup>147</sup>

Det tog lång tid innan det kom något svenskt domstolsavgörande kring konkurrensen mellan traditionella kännetecken och domännamn. Vid ett par tillfällen hade talan om varumärkesintrång på Internet väckts, men inget av dessa fall avgjordes i sak. Företaget Gustavsberg stämde domännamnspiraterna men förliktes.<sup>148</sup> Företagen Swedish Match och Mobicom<sup>149</sup> vann sina mål, men endast till följd av tredsdom, då domännamnspiraterna uteblev från rättegången.

Men så kom då äntligen det efterlängtrade domstolsavgörandet. En bilverkstad hade registrerat domännamnet ”volvo-tuning.com”.<sup>150</sup> Verkstaden SCT var inte auktoriserad återförsäljare, men gjorde genom hemsidan reklam för sina tjänster samt tillbehör och reservdelar som var märkta ”volvo”. Tingsrätten slog fast att en näringsidkare, som marknadsför sina varor och tjänster på Internet med bruk av ett domännamn innehållande ett varumärke, använder detta märke i varumärkesrättslig mening. Användningen kunde emellertid tillåtas med hänsyn till att SCT fick informera om sin verksamhet, som bl.a. gick ut på att tillhandahålla reservdelar med märket ”volvo”. Här hänvisade tingsrätten till EG-domstolens tolkning av varumärkesdirektivet i BMW-målet.<sup>151</sup> I BMW-målet fann EGD att det kunde accepteras att en icke-auktoriserad parallellimportör anger att han är ”specialist på BMW”. Ett krav är dock att varumärkesanvändningen inte får ge intryck av ett kommersiellt samband med BMW, utan måste vara lojal. I det aktuella fallet menade domstolen att användningen inte skett i överensstämmelse med god affärssed och att SCT därför skulle åläggas att avregistrera domännamnet.

### 3.6 Internationell praxis m.m.

Även utomlands har man sett mycket allvarligt på domännamnsprivaternas framfart och gjort vad man kunnat för att förhindra sådan verksamhet. Inte helt förvånande har UDRP fungerat som ett rättesnöre i denna kamp.

---

<sup>147</sup> Ett liknande utformat beslut avgavs av WIPO i ett fall där två svenska privatpersoner valt att registrera över 200 domänadresser med ”telia” som inledande del. Telia AB v. Alex Ewaldsson och Birgitta Ewaldsson, Case No. D2000-0059.

<sup>148</sup> Alingsås TR (TR mål T1829/98). Domänadressen ”gustavsberg.com” hade registrerats av en rörmokare som hade sidan ”under construction”.

<sup>149</sup> Stockholms TR (TR mål T7-102-98). Fallet handlade om domännamnet ”mobicom.net”. Mobile HB var känneteckensinnehavare för ”Mobicom” och yrkade att företaget Mobile Communication Europe AB inte skulle tillåtas använda kännetecknet i domännamnet. Svarandeföretaget försattes i konkurs under målets gång och inkom aldrig med svaromål. Domstolen förelade därför svarandeföretaget att avregistrera sin domänadress.

<sup>150</sup> Stenungsunds TR (dom 2001-01-17, mål nr. T 202-00).

<sup>151</sup> 23.2 1999 i mål C-63/97 (BMW).

Ett av de stora kännetecknen som tidigt attackerades av domännamnspirater, var snabbmatskedjan McDonalds. En skribent, Quittner, hade uppmanat företaget att omgående göra en domännamnsregistrering. När så inte skedde valde han att själv registrera ”McDonalds.com”. McDonalds, som snart insåg sitt misstag, pressade det dåvarande registreringsorganet InterNIC att avregistrera domännamnet. Först vägrade InterNIC med hänvisning till först-till-kvarn-principen, men efter ett tag såg det ut som om det trots allt skulle bli en avregistrering. Sedan ändrade sig InterNIC igen och lät registreringen kvarstå hos skribenten, detta trots att varumärket troligen finns registrerat i drygt 99 % av världens länder. McDonalds gick slutligen med på Quittners erbjudande om försäljning, som innebar att McDonalds skulle donera 3500 \$ till en skola för inköp av datorer.<sup>152</sup>

Att en domännamnsregistrering i ”.com” registret automatiskt skulle innebära användning i näringsverksamhet har förkastats av amerikansk praxis. Däremot skulle en aktiv användning av domännamnet, eller försökt till handel alternativt uthyrning, kunna utgöra användning i näringsverksamhet. Denna princip, som också används i Sverige, har inte följts av Storbritannien. I det kända One in a Million-fallet<sup>153</sup> fann domstolen att själva registreringen i och för sig inte utgjorde någon känneteckensanvändning och därmed inget känneteckensintrång. Domstolen ansåg dock att registreringen innebar ett sådant tillräckligt hot mot känneteckensinnehavaren, att den motiverade ett åläggande för piraterna att överföra sina registrerade domännamn till respektive känneteckensinnehavare.

I USA förbjöds en tidning av italienskt ursprung att distribuera sin tidning under namnet ”Playmen”, eftersom detta ansågs förväxlingsbart med det registrerade kännetecknet ”Playboy”. Försäljningen upphörde, men svaranden öppnade kort efter detta en webbplats där ordet ”Playmen” ingick. Saken togs upp i domstol och Playboy hävdade återigen känneteckensintrång. Domstolen ansåg innehållet på webbplatsen utgöra ett brott mot det gamla förbudet eftersom webbplatsen vände sig mot en amerikansk publik. Därför ansåg sig domstolen behörig att förbjuda fortsatt känneteckensanvändning av bl.a. domännamnet ”playmen.it” om siten fortsatte att rikta sig mot amerikansk publik.

I Danmark hade sedan 1994 fyra tidningar gått samman och producerat en gemensam söndagsbilaga med namnet ”Job Danmark”. 1996 startade en annan tidning en webbtjänst med domännamnet ”jobdanmark.dk”. Domstolen kom fram till att kännetecknet blivit tillräckligt inarbetat som varumärke och att detta skydd sträckte sig över alla medier. Man ansåg därmed att användandet av ett domännamn utgjorde känneteckensanvändning i Varemärkeslovens mening och att användning innebar

---

<sup>152</sup> Burk, [www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html](http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html)

<sup>153</sup> UK, High Court, Chancery Div., CH 1997 M.5403 m fl, 28 nov 1997.

varumärkesintrång.<sup>154</sup> Dessutom ansåg domstolen att användningen innebar otillåten marknadsföring enligt Markedsföringsloven.<sup>155</sup>

Man skulle kunna tro att DNDP i domännamnsfrågor skulle ge företräde åt stora företag framför små och medelstora företag. Att så inte är fallet har dock framkommit av det uppmärksammade Clue-fallet.<sup>156</sup> Hasbro Inc, är en av världens största tillverkare av spel och har sedan 1950 haft ”Clue” som registrerat varumärke. En dag upptäckte företaget att domännamnet ”clue.com” varit registrerat i två år av en relativt liten konsultfirma; Clue Computing Inc. Hasbro väckte talan om varumärkesintrång i allmän domstol. Enligt den utförliga domen fann domstolen inga skäl att frånta Clue Computing domännamnet. Domstolen ansåg att det inte fanns stöd i amerikansk varumärkeslag för att innehavare av väl ansedda kännetecken automatiskt skulle ha rätt att använda dessa som domännamn. Domstolen menade att den som först registrerar ett väl känt kännetecken som domännamn borde också ha rätt att använda det förutsatt att registreringen skett i god tro, att legitim anledning för användningen föreligger och att sådan användning sker lojalt (utan att göra intrång eller minska märkets särskiljningsförmåga). Denna princip har fått genomslag i UDRP-praxisen och får numera anses vara internationellt accepterad.<sup>157</sup>

I USA införde man 1999 en särskild reglering för att komma tillrätta med domännamnspiraterna. Enligt denna Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA), som införs i den amerikanska varumärkeslagsstiftningen, kan den som i ond tro registrerar ett domännamn, som är identiskt eller liknande ett skyddat kännetecken, bli skadeståndsskyldig till mycket höga belopp. Ett av de senaste fallen som avgjordes enligt denna reglering innebar ett skadestånd på 25 000 \$.<sup>158</sup>

### **3.7 Två rättsekonomiska teorier tillämpliga på domännamnsproblemet**

Ekonomer har de senaste tre decennierna insett att man kan analysera äganderätten, som en institution, som rationella aktörer kan införa till

---

<sup>154</sup> FogdeR i Gladsaxe, mål FS 16/97, Fyens Stifttidende mfl ./ Søndagsavisen, beslut den 25/2 1997.

<sup>155</sup> Detta enligt 1 och 5 §§ Markedsföringsloven, som i princip motsvarar 6 § 4 p. MFL.

<sup>156</sup> U.S. District Court of Massachusetts, No. 97-10065 DPW. Hasbro, Inc., v. Clue Computing Inc.

<sup>157</sup> Se exempelvis WIPO-ärendet D2000-0409. Ett litet amerikanskt internetserviceföretag; Fuji Publishing Group LLC, registrerade ”fuji.com”. Två år senare lämnade japanska Fuji Photo Film Co. in en protest hos NSI. Tvisten prövades av WIPO i enlighet med UDRP. Skiljenämnden kom härvid fram till att trots att Fuji Photo hade ett flertal känneteckensregistreringar för ”Fuji”, så var det ingen som omfattade sådan verksamhet som bedrevs av det amerikanska företaget. Därför skulle Fuji Publishing få behålla sin domännamnsadress.

<sup>158</sup> E. & J. Gallo Winery v. Spider Webs Ltd., 62 F.2d 1404 (5<sup>th</sup> Cir. 2002).

ömsesidig fördel.<sup>159</sup> Med detta menas att alla kan dra nytta av att äganderätten fastställs under vissa förutsättningar. Att rättigheter och skyldigheter är grundstenarna i rättsordningen är inget nytt för juristerna, men med hjälp av ekonomiska teorier, kan man utifrån önskemål om effektivitet och välfärd, komma fram till logiska slutsatser om vilka resurser som bör äganderättsbestämmas samt hur sådana rättigheter bör fördelas i samhället.

### 3.7.1 Nyttan av att fastställa äganderätten för domännamn

Man kan hävda att ett varumärke inte ägs av någon innan det registrerats eller inarbetats. Det är först *efter* detta som någon med juridisk verkan kan hävda exkluderbarhet, dvs förmågan att utesluta andra från utnyttjande av sin egendom. Man kan också hävda att ett oregistrerat varumärke utgör en knapp resurs, eftersom det inte går att få samma eller liknande namn registrerat som varumärke för samma eller liknande produkter. För varumärken som önskas användas som domännamn tillkommer ytterligare begränsning, då namnet skall användas som domännamn, eftersom ett och samma domännamn endast kan registreras *en* gång under ett och samma toppdomän.

För resurser som ingen tidigare ägt uppkommer frågeställningen; hur och när blir resursen föremål för äganderätt? Eftersom detta är ett arbete i civilrätt bör jag nämna att det finns olika rättviseteorier om hur ett rättvist innehav av egendom kan uppstå. Enligt Locke uppstod äganderätten i och med att eget arbete blandas med ett föremål. Enligt Nozick uppstod äganderätten genom originära fång<sup>160</sup>, derivativa fång<sup>161</sup> och restitution.<sup>162</sup> I våra dagar uppstår äganderätt i huvudsak enligt Nozicks synsätt.<sup>163</sup> Historiskt sett har man ofta tillämpat konventionen ”först-till-kvarn” för att lösa dylika problem för resurser som många tävlar om att äga.<sup>164</sup> Föreligger fri tillgång uppstår inget problem, men är tillgången knapp så öppnar denna konvention dörren för ett överutnyttjande av resursen; det gäller att ”roffa åt sig” så mycket man bara kan, innan någon annan gör det. Det oklara ägandeförhållandet skapar ett incitament att handla individuellt rationellt oftast på bekostnad av det socialt rationella. Detta skall förklaras mer utförligt nedan.

Genom att konstatera att oregistrerade domännamn utgör icke-enskilt ägda och ändliga resurser, så är det möjligt att tillämpa en av rättsekonomin

---

<sup>159</sup> Detta görs inom något som kallas den nya ekonomiska institutionella ekonomin (new institutional economics). Se Skogh/Lane, s. 13 f.

<sup>160</sup> Ockupation, förädling.

<sup>161</sup> Gåva, arv och köp i obruten kedja.

<sup>162</sup> Rättvis korrigerig av tidigare orätt, exempelvis stöld.

<sup>163</sup> Håstad talar om originära fång, derivativa fång och extingtiva fång. Håstad, s. 44-49.

<sup>164</sup> Cooter/Ulen s. 123. Skogh/Lane s. 33. Som exempel på sådana resurser nämns jakt och fiske.

spelteorier<sup>165</sup>, kallad "allmänningens tragedi" på domännamnsproblemet. Enligt upphovsmannen Hardin kommer icke-enskilt ägda och ändliga resurser att överexploateras om rationella individer är oförmögna att samarbeta.<sup>166</sup> Han menar således att individuella, till synes rationella beteenden leder till socialt ineffektiva lösningar och därmed samhällsekonomiska förluster.

Låt mig exemplifiera Hardins teori utifrån domännamnsituationen. Bara *en* part kan få ett och samma namn registrerat som domännamn under ett toppdomän. Detta gör domännamnen till en begränsad resurs. Om dessutom ingen kan utesluta någon annan från att registrera ett attraktivt namn som domännamn, så leder detta till att den dominerande strategin för alla intressenter blir "först-till-kvarn". Detta har visat sig bidra till i princip helt onödiga domännamnsregistreringar, dels av de som är rädda för att ett namn skall bli upptaget i framtiden och vars registrering endast är till för att hindra någon annan att registrera samma namn, dels av domännamnspirater, vars enda syft med registreringen är att man i framtiden hoppas kunna sälja domännamnsrättigheten för ett mycket högt pris, till någon som vill använda det till en faktisk verksamhet. I enlighet med allmänningens tragedi är syftena med båda dessa typer av registreringar individuellt rationella, men tillsammans leder de till samhälleekonomiska förluster eftersom domännamnsrättigheten inte utnyttjas effektivt i något av fallen. Registreringen har i det första fallet endast skett i preventivt syfte och i det andra fallet enbart med förhoppning om framtida försäljning, inte för att starta eller stödja en befintlig verksamhet. Detta kan jämföras med det enskilda ägandet, där det ligger i den enskildes intresse att utnyttja resursen effektivt och där ägaren därför självmant exkluderar sådant utnyttjande av resursen, som skulle få skadliga efterverkningar. Utifrån det sagda kan man dra slutsatsen att ett ekonomiskt rationellt samhälle kommer att skapa nödvändiga förutsättningar för enskilt ägande av resursen när den riskerar att bli knapp.

### **3.7.2 Hur domännamnsresursen bör fördelas för att skapa god samhällsekonomi**

Enligt resonemanget ovan kan således enskilt ägande lösa problemet med att knappa resurser inte utnyttjas effektivt. Hur skall då detta enskilda ägandet upprättas? Det finns två alternativ som båda strävar mot denna samhällsekonomiskt effektiva lösning.

---

<sup>165</sup> Inom rättsekonomin använder man sig av spelteorier bl a för att underlätta förståelsen för vissa situationer och därur uppkomna rättsregler.

<sup>166</sup> Garret Hardin, The Tragedy of the Common, in Economics Foundation of Property Law 2. Cooter/Ulen s. 161 f. Skoog/Lane s. 33ff, 36.



Det första alternativet är *spontan ordning*, som har sin upprinnelse i ett samhällsspel, som leder till en ägandekonvention.<sup>167</sup> Då två parter eftertraktar samma knappa tillgång kan de välja två strategier; att attackera eller att ge vika. Är spelet symmetriskt kommer båda välja att ge vika, då en attack skulle vara förödande för båda parter. Är spelet asymmetriskt, dvs anses en part ha bättre förutsättningar i spelet, minskar sannolikheten för strid ytterligare. Asymmetri kan uppstå genom att någon av parterna når resursen först eller att någon av parterna förmodas vara mer intresserad av resursen. I det första fallet skapas en ”först-till-kvarn”-konvention, i det andra fallet tillfaller resursen den part som värderar den mest. Eftersom samhället har ett intresse av fredliga lösningar, är det också benäget att acceptera dylika regler som löser konflikter utan strid; en spontan regel har uppstått. Vanligtvis befästs sedermera denna spontana ordning i lag eller genom praxis.

Det andra alternativet innebär att man i *lag reglerar* konflikterna. Liksom ovanstående ordning gäller som utgångspunkt att det är ointressant ur effektivitetssynpunkt vilken konvention som kommer att användas, dvs hur resursen kommer att tilldelas, eftersom man enbart genom tilldelningen skapar ett effektivt utnyttjande av resursen. Coase har skapat ett teorem som uttrycker detta; oavsett till vem en väldefinierad rättighet ges, så kommer det materiella resultatet att bli detsamma och resursutnyttjandet effektivt, förutsatt att transaktionskostnaderna är låga och parterna inte agerar strategiskt.<sup>168</sup> Men eftersom det i verkligheten föreligger både transaktionskostnader och samarbetssvårigheter, modifieras teoremet något i Coase's normativa sats; rättigheter skall fördelas så att transaktionskostnaderna minimeras. Därmed ökar den gemensamma vinsten och samhällseffektiviteten.<sup>169</sup> Denna lösning uppfyller något som kallas Pareto-kriteriet, som innebär att ett alternativ är bättre än utgångsläget om någon i ekonomin får högre nytta utan att någon annan får det sämre.<sup>170</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att domännamnsproblemet har genomgått olika faser som följer vissa rättsekonomiska teorier. Om man skulle använda sig av Lockes rättviseteori, skulle man kunna komma till den slutsats att eftersom domännamnspiraten inte har förenat eget arbete med det registrerade domännamnet som är utformat som någon annans varumärke, så har inte heller äganderätt till domännamnet uppstått. Genom att använda sig av Nozick teori kan man hävda att en överföring av domännamnet till varumärkesinnehavaren inte är mer än rätt, eftersom varumärkesinnehavaren kan få äganderätt till domännamnet genom restitution. Då det inte går att i förväg äganderättsbestämma oregistrerade domännamn, kvarstår endast möjligheten att på förhand reglera hur tilldelningen skall gå till för att skapa

---

<sup>167</sup> Till följd av utrymmesbrist beskrivs detta samhällsspel endast kortfattat i denna framställning, för en utförligare beskrivning se Skogh/Lane s. 73-79.

<sup>168</sup> Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost* 3 J. Law & Economics 1 (1960). Cooter/Ulen s. 82-91. Skogh/Lane s. 61-66.

<sup>169</sup> Cooter/Ulen s. 93-98.

<sup>170</sup> Skogh/Lane s. 52.

samhällseffektivitet. I USA upplevde man en fas av ineffektiviteten i ”allmänningens tragedi”, då stora varumärken blev registrerade som domännamn av domännamnspirater. Det ifrågasattes huruvida den historiskt vanliga konventionen ”först-till-kvarn” höll det samhällsekonomiska måttet. Runt om i världens domstolar utvecklades en spontan ordning genom praxis när rättsväsendet reagerade på domännamnsstölderna. I dagsläget har många länder tagit ytterligare ett steg och utvecklat de nationella känneteckensrättsliga lagarna för att mer effektivt kunna handskas med domännamnsproblematiken.

## 3.8 Avslutande kommentarer

### 3.8.1 Luckor i lagen?

Från början var det domännamnspiraterna som med sin verksamhet komplicerade domännamnstilldelningen. På senare tid har dock de parallella legitima kraven på domännamn hamnat i förgrunden. Denna utveckling beror troligtvis på att effektiv reglering numera hindrar domännamnspiraterna och att dessa helt enkelt insett att det inte längre är någon lukrativ verksamhet dels p.g.a. de årliga registreringsavgifterna och dels p.g.a. känneteckeninnehavarnas obenägenhet att köpa tillbaka domännamn. Ytterligare en bidragande faktor är att den stora allmänheten har insett fördelarna av att inneha ett passande domännamn, vilket har ökat efterfrågan på bra domännamn med konflikter mellan likvärdiga legitima krav som följd.

Dagens domännamnsregleringar är specifikt inriktade på att handskas med domännamnspirater, som angriper kända varumärken. Regleringarna har i detta avseende utvecklats till ett effektivt bekämpningsmedel inte minst i preventivt syfte. Dessutom kan den drabbade känneteckensinnehavaren vända sig till allmän domstol för att göra gällande varumärkesintrång. Emellertid kvarstår många situationer oreglerade, både i domännamnsregleringarna och i varumärkeslagen, vilket jag kommer att belysa nedan.

Redan domännamnsregleringarnas utseende avslöjar att den allmänna uppfattningen har varit att problemet med domännamnspirater är störst för företag med väl ansedda kännetecken, vilket oftast är lika med stora företag. Jag anser att problemet numera har förskjutits till *små- och medelstora företag* vilkas kännetecken ännu inte fått så stor verkningsgrad att de med självklarhet tilldöms rätten till ett domännamn som domännamnspiraterna tagit. Problemet framstår som ännu större för de företag vilkas kännetecken befinner sig i en inarbetsperiod. De har ännu ingen känneteckensrätt att tala om och kan vara ett lätt byte för försigkomna domännamnspirater, som vill utnyttja företagets framtida potential. Det anses också allmänt mer problematiskt att bevisa att man innehar ett inarbetat kännetecken, vilket kan vara början på en långdragen process. Även varumärkeslagstiftningen ger ett starkare skydd för välkända kännetecken. Eftersom det i princip är omöjligt att påvisa förväxling i domännamnsituationer enligt 6 § 1 st VML, blir 2 st

den enda möjligheten. Det framstår således som att situationen för små- och medelstora företag, utan väl ansedda kännetecken, är lika beklämmande, oavsett om de väljer att använda det utomrättsliga systemet eller det traditionella rättssystemet.

Man skulle, av det ovan sagda, kunna tro att väl ansedda kännetecken således kan hållas skadeslösa. Så är dock inte fallet. För att intrång enligt varumärkeslagen skall anses föreligga krävs känneteckensanvändning, dvs det krävs att domännamnspiraten använder domännamnet till en webbplats, eller att han i vart fall försökt sälja eller hyra ut det. Således framstår det som omöjligt att enligt dagens reglering komma åt ett *passivt innehav*. Varken ".se" eller ".com" systemet ställer krav på användning. Detta skapar en möjlighet, i alla fall under de generiska toppdomänen, att registrera domännamn i väntan på framtida verksamhet. Lundberg anser att man i dessa fall bör tala om en "otillbörlig blockering" av marknadsföringskanal och att detta borde regleras i MFL.<sup>171</sup> Jag anser att en sådan särreglering inte är nödvändig, att på detta vis "reservera" domännamn för framtida verksamhet är inte möjligt under ".se" till följd av kopplingskravet.<sup>172</sup> Fortfarande innehas många svenska varumärkesnamn som domännamn av CAD. De flesta av dessa är emellertid passiva och därmed svåra att komma åt. Trots att dagens domännamnsreglering för ".com" registret har gjort det möjligt för rättighetsinnehavare att få ett identiskt domännamn överfört till sig, så har många av de svenska känneteckensinnehavarna valt att låta saken bero. Om detta beror på okunskap, ovilja eller ointresse låter jag vara osagt. Klart är dock att CAD lärde sig en läxa och att potentiella svenska domännamnspirater insåg att det fanns mycket lite för dem att hämta i denna verksamhet.

Ytterligare ett problem som fortfarande är oreglerat, både i domännamnsregleringarna och i varumärkeslagen, är hur domännamnskonflikten mellan *likvärdiga känneteckensregistreringar* skall lösas. En analogi till 7-9 §§ VML skulle i dessa fall ge företräde åt den äldsta varumärkesregistreringen, men att tillämpa denna regel i domänsammanhang skulle gå rakt emot den sedan länge gällande principen om först-till-kvarn. Att stora företag i dessa situationer skulle ha en fördel gentemot små- och medelstora företag motsägs av Clue-fallet.

Varumärkeslagen förhindrar varumärkesintrång som görs i näringsverksamhet. Således omfattar inte lagen domännamnsregistreringar som sker av *privatpersoner* och *icke-kommersiell verksamhet*. Att en registrering av en privatperson sker direkt under toppdomänet ".se" framstår som omöjligt om NIC-SE skött sitt jobb. Privatpersoner kan bara registrera under subdomänet "pp.se". Däremot kan det ske under de öppna toppdomänen.

---

<sup>171</sup> Lundberg menar således att man bör anlägga ett marknadsföringsmässigt perspektiv på domännamnsstölderna, eftersom ingreppet minskar möjligheterna till reklam på Internet. Lundberg s. 94.

<sup>172</sup> Däremot kan det i framtiden bli nödvändigt med en sådan särreglering om ".se" toppdomänet omvandlas till ett mer öppet system. Se ovan 3.2.2.

En fråga, som antagligen kommer att få större uppmärksamhet i framtiden, är den om domännamnsregistreringar som är *förväxlingsbara* med ett kännetecken. Varumärkeslagen ger ett skydd, men som tidigare sagts innebär detta troligtvis att väl ansedda kännetecken, dvs oftast stora företag, bör sitta relativt säkert, medan situationen för små- och medelstora företag ser mörkare ut. UDRP anger att överföring kan ske även vid domännamn som endast är förväxlingsbara med någons kännetecken, art 4 (a) samt art 4 (i). En framtida trend torde bli att mer närliggande namn accepteras som domännamn än i andra sammanhang, innan förväxling anses vara för handen. Detta bör följa av de tekniska registreringsbegränsningarna och det faktum att allt fler namn blir upptagna.

Idag råder ingen tvekan om att domännamspiraters verksamhet innefattar varumärkesintrång. Möjligheten att angripa en domännamnspirat i utlandet beskärs dock av att känneteckensrätten är nationell. En utländsk domstol kommer knappast att bifalla en intrångstalan grundad på en svensk känneteckensrätt. Det är inte heller troligt att en svensk dom skulle verkställas utomlands. Det är främst i dessa *gränsöverskridande* fall som det utomrättsliga systemet för konfliktlösning blir intressant.

I fallet Volvo-tuning ansåg domstolen att känneteckensanvändningen i och för sig skulle kunna tillåtas med hänvisning till kompabilitetsundantaget, men att användningen inte kunde anses lojal. Tingsrättens tolkning av god affärssed på området verkar innebära att utrymmet för att använda annans kännetecken i domännamn är mycket begränsat, kanske helt obefintligt. Vad som talar för tingsrättens tolkning i detta fall är att det rör sig om undantag från en sträng förbudsprincip och att undantagen, liksom undantag i allmänhet, skall tillämpas restriktivt.

För att utröna huruvida luckor i lagen föreligger bör man också undersöka hur pass effektivt sanktionssystemet är. Är sanktionerna inte tillfredsställande uppstår annars ett sorts tomrum i effektiviteten och därmed i lagen. Enligt varumärkeslagen kan vid uppståligt intrång böter eller fängelse utdömas, 37 § VML. Förbudstalan vid vite är emellertid den vanligaste sanktionen, 37 a § VML. Dessutom kan skadestånd utdömas enligt 38 § VML om de subjektiva rekvisiten är uppfyllda. Ersättning för själva känneteckensanvändningen skall alltid utgå då intrång konstaterats, 38 § 2 st. VML. Sanktionslistan enligt varumärkeslagen är som synes gedigen, med ett enda undantag. I domännamns-sammanhang önskar nog den drabbade känneteckensinnehavaren att överföring av domännamnet var möjligt. Varumärkeslagens lagrum ger dock ingen möjlighet till detta. Svensk processrätt bör inte heller ge stöd för överföringsbeslut, eftersom detta skulle innebära skyldigheter för tredje man, dvs. NIC-SE. I två domstolsavgöranden har det utdömts föreläggande att avregistrera

domännamnet; Volvo-tuning och Mobicom.<sup>173</sup> Det kan ifrågasättas om detta verkligen är ett förbuds föreläggande enligt 37 a § VML i egentlig mening. Många skulle nog önska att överföring var en möjlighet när intrång konstaterats i domännamns sammanhang och ur denna synvinkel föreligger det en lucka i den varumärkesrättsliga lagstiftningen. Enligt Allmänna villkor 6 § kan inte heller överföring ske, däremot kan NIC-SE avregistrera ett domännamn. I detta hänseende framstår UDRP som föredömlig, eftersom den tillåter överföring enligt art 4 (i).

### 3.8.2 Domännamnens utvecklingsläge

I november 2000 godkände ICANN sju nya internationella, generiska toppdomän. Tanken är att dessa skall avspegla vilken bransch domännamnsinnehavarna tillhör.<sup>174</sup> Kritiska röster har höjts om att införandet av nya toppdomäner inte på något vis löst domännamnsfrågan utan snarare sjufaldigat den.<sup>175</sup> Det hävdas att varumärkesinnehavare kommer att registrera sina varumärken som domännamn under *alla* generiska toppdomän för att på detta vis gardera sig mot degeneration och framtida immaterialrättskonflikter. Det har visat sig att stora företag väljer att registrera sina domännamn i alla de öppna nationella systemen, så kritiken saknar inte helt grund. Denna trend kommer sannolikt att klinga ut eftersom Internetsamfundet verkar ha planer på att införa ytterligare toppdomäner i framtiden.<sup>176</sup> Än så länge har bara tre av de nya toppdomänen öppnats för registrering.<sup>177</sup> Två av dem: ".biz" och ".info" har haft en påfrestande introduktionsperiod med en initial registreringsrusch som utmynnat i diverse immaterialrättskonflikter. För dessa två toppdomän användes emellertid inte först-till-kvarn-principen från början, utan de med känneteckensregistreringar fick företräde till motsvarande domännamn, vilket hindrade okynnesregistreringar under introduktionsfasen.<sup>178</sup> Man har alltså tagit lärdom av tidigare misstag och beslutat sig för att på ett nytt manér försöka hindra domännamnpirater.

Det är osäkert hur stort problem domännamnspirater egentligen utgör eftersom Internetbesökare i allt mindre utsträckning använder domännamn vid uppletande av en webbsida. I en undersökning från England visade det sig att surfaren i första hand använder sig av Internets olika söktjänster för att finna en webbplats, i andra hand använder han/hon sig av länkar och först

---

<sup>173</sup> Stenungsunds TR (dom 2001-01-17, mål nr. T 202-00) respektive Stockholms TR (TR mål T7-102-98).

<sup>174</sup> De nya toppdomänerna är: ".biz", ".info", ".name", ".pro", ".aero", ".coop" och ".museum".

<sup>175</sup> Dahlström/Karlsson s. 75, Persson, Brand News 1997:4 s. 24-25.

<sup>176</sup> SOU 2000:30 s. 130 f.

<sup>177</sup> Dessa tre är: ".biz", ".info" och ".name". Källa: [www.iana.org/gtld/gtld.htm](http://www.iana.org/gtld/gtld.htm). För dessa tre skall ICANN själv besluta om registreringsvillkoren medan regelskapandet för de andra fyra nya toppdomänen överläts till de organisationer som representerar dessa toppdomän. Lindberg/Westman s. 355.

<sup>178</sup> [www.corenic.org](http://www.corenic.org)

i tredje hand domännamn.<sup>179</sup> Detta utgör dock inget skäl till varför man inte bör ta itu med intrångsproblematiken i domännamn.

### 3.8.3 Rekommendationer till känneteckensinnehavaren

På samma sätt som stora företag har varumärkesstrategier bör de också ha enhetliga domännamnsstrategier som ett led i varumärkesvården; dels för att skydda varumärket, som kan degenereras av annans registrering av detta som domännamn, dels för att skapa en homogen fasad, som kan bli avgörande för bedömningen huruvida företaget har legitimt intresse till domännamnet eller inte. Inför en varumärkesregistrering eller en domännamnsregistrering bör företaget jämföra varumärkesregistret och domännamnsregistret i de länder man ämnar marknadsföra sina produkter. Registreringsorganen ansvarar nämligen inte för de fall de har gjort en domännamnsregistrering, som senare visar sig utgöra känneteckensintrång, utan ansvaret ligger på det intrångsgörande företaget. Under det svenska systemet gör NIC-SE en stor del av detta arbete enligt sina registreringsregler. Denna kontroll är dock särskilt viktig inför en registrering i de öppna systemen som inte har samma krav på koppling till domännamnet. Det registrerande företaget bör också försöka skapa samband med domännamnet genom en motsvarande varumärkesregistrering i de aktuella länderna eller genom inarbetning; det gör domännamnsinnehavet mer legitimt ur rättslig synvinkel och ökar chanserna att få behålla domännamnet vid tvist av någon som hävdar bättre rätt till namnet.

En domännamnsregistrering ger inte på något vis företräde till motsvarande känneteckensregistrering. Det lämpligaste sättet att gå tillväga är därför att först lämna in en varumärkesregistrering i de länder dit webbplatsen skall rikta sig och därefter registrera ett likalydande domännamn i dessa nationella toppdomän och i de intressanta generiska toppdomänen. Eftersom först-till-kvarn-principen gäller generellt, så gäller det att göra detta snarast möjligt.

Sist men inte minst; betala inte domännamnspiraten. Att köpa tillbaka ett domännamn skulle sända signaler till domännamnspirater världen över att dessa fortfarande kan tjäna på sin situation och gör att domännamnspiraterna, trots kostnaderna, håller kvar vid ”heta” domännamn. Välj i stället mellan att ta strid genom de utomobligatoriska reglerna eller den traditionella intrångslagsstiftningen. Alternativt kan man kanske välja ett annat domännamn, en förkortning av det egentliga kännetecknet eller något annat uppseendeväckande; exempelvis ”justdoit.com” för det fall ”nike.com” är upptaget. Vissa anser också att ett företags existens inte står och faller med om företaget får en “.com”-registrering eller inte, att en “.se” räcker lika gott.<sup>180</sup> Jag ställer mig tveksam till detta uttalande, främst med hänsyn till att “.com”-toppdomänet anses

<sup>179</sup> Forrester, [www.forrester.com/ER/Research/Brief/Excerpt/o,1317,9606,FF.html](http://www.forrester.com/ER/Research/Brief/Excerpt/o,1317,9606,FF.html).

<sup>180</sup> Norderyd, Brand News 1996:12 s. 20.

vara det ”kommersiella toppdomänet” och som används av alla stora företag, som vill synas på marknaden. Eventuellt kommer dess betydelse att minska i framtiden då alltfler generiska toppdomän introduceras. Jag tror dock att “.com” för en lång tid framöver kommer att vara det viktigaste toppdomänet, eftersom i princip alla stora välrenommerade företag har sin webbplats där.

# 4. Metataggar

## 4.1 Allmänt om metataggar och söktjänster

Många näringsidkare önskar sig en webbplats på Internet, dit kunder kan söka sig för att finna information om verksamheten och där köp kan genomföras. Webbplatsen skapas med hjälp av en särskild kod, innehållande olika kommandon, som bestämmer hur webbsidan skall se ut. I vissa kommandon s.k. metataggar kan man ange valfri information till Internets söktjänster. Söktjänsterna hjälper allmänheten att utifrån sökord finna relevant information på Internet. Metataggarna kan således fungera som ett marknadsföringsverktyg på Internet. Jag skall nedan förklara hur detta är möjligt och vilka juridiska problem som kan uppstå som en följd av detta.

### 4.1.1 Teknisk beskrivning av metataggar

Samtliga webbsidor på Internet är således skapade i en kod som kallas Hyper Text Markup Language (HTML-kod). Denna kod innehåller olika kommandon, sk taggar, som är avgörande för webbsidans utseende.<sup>181</sup> HTML-koden är osynlig för den som är beskådar webbsidan, men den går att få fram om man, när man befinner sig på aktuell webbsida, markerar alternativet ”källa” under menyn ”visa”.<sup>182</sup> Koden är uppdelad i två delar som benämns <HEAD> och <BODY>. BODY-delen innehåller taggar som beskriver för den mottagande datorn, dvs besökarens dator, hur webbsidan ska se ut; var bilder ska placeras, hur texten skall utformas etc. HEAD-delen innehåller de taggar som vi kallar metataggar. Metataggarna innehåller information om informationen och utgör en sorts sammanfattning av informationen på webbsidan. Metataggarna har som syfte att underlätta för olika söktjänster att uppmärksamma den aktuella webbsidan.<sup>183</sup> Det kan vara värt att notera att metataggar kan skrivas in på varje enskild webbsida i en webbplats och att varje webbsida indexeras separat i söktjänsternas databaser.

Det finns olika sorters metataggar:

1. <TITLE> det finns metataggar som anger webbsidans titeltext, med resultat att titeltexten återfinns både i metataggen och synligt på webbsidan.
2. <DESCRIPTION> är en metatagg vari man kan författa en egen sammanfattning av webbsidan. Har webbdesignern inte använt sig av denna möjlighet, gör söktjänsten automatiskt en sammanfattning av

---

<sup>181</sup> Rindforth, 1997, s. 35

<sup>182</sup> Detta gäller förutsatt att man använder Internet Explorer. I Netscape Communicator används istället alternativen ”visa” och ”sidkod”.

<sup>183</sup> Som exempel på populära söktjänster kan nämnas Alta Vista, Infoseek, Yahoo, och Excite.



texten på webbsidan.<sup>184</sup> Det är mycket vanligt att webbdesignern verkligen använder sig av denna metatagg, eftersom en sådan sammanfattning sannolikt är mer rättvisande än en som slumpmässigt skapats av söktjänsten. Även dessa metataggar blir synliga om webbsidan visas på en söktjänst vars träfflista visar <DESCRIPTION> sammanfattningen.

3. <KEYWORDS> är däremot helt dolda metataggar, som bara syns om man tar fram HTML-koden. I <KEYWORDS> kan webbdesignern skriva in egna nyckelord. Den typiska användningen av dessa metataggar är att skriva in ord som inte finns med i den vanliga texten men som man tror att allmänheten ofta använder i sin sökning.
4. En variant av metataggar är s.k. dold text. Det handlar om vanlig text, dock med samma färg som bakgrunden, som skrivs in i <BODY>. Detta resulterar i att texten blir osynlig på webbsidan, men att den ändå kan fångas upp av vissa sökmotorer.

#### 4.1.2 Söktjänster och sökmotorer<sup>185</sup>

För att en webbplats överhuvudtaget skall kunna hittas i det organiserade kaoset på Internet, krävs en genomtänkt marknadsföring. Antingen kan man försöka befästa den egna Internetadressen i målgruppens medvetande, eller så kan man utforma webbplatsen så att den får optimal uppmärksamhet av de olika söktjänster som finns på Internet.

Söktjänsten erbjuds på en webbplats som specialiserat sig på att finna och indexera webbsidor på nätet. För att lyckas med detta använder sig söktjänsterna av en sökmotor; ett program för indexering av Internets webbsidor och sökning i de textmassor som registrerats i söktjänsternas databas. Tanken är att besökaren genom att skriva in ett sökord i söktjänsten, skall få en träfflista med hänvisning till de för sökordet aktuella webbsidorna. Nästan alla söktjänster är uppbyggda på olika sätt, vilket innebär att deras träfflistor kan få olika utseende, trots att samma sökord använts. Skillnaderna kommer sig bl.a. av hur söktjänsten går tillväga när den söker och registrerar nätets webbsidor till sin egen databas.

Vissa söktjänster använder sig av s.k. spindlar, som automatiskt genomsöker och registrerar vad som finns på Internets webbsidor. På detta vis skapas en mekanisk databas, som sökmotorn använder sig av, då den letar efter webbsidor att matcha sökordet med.<sup>186</sup> Exempel på söktjänster som

---

<sup>184</sup> Sullivan, [www.searchenginewatch.com/webmasters/meta.html](http://www.searchenginewatch.com/webmasters/meta.html).

<sup>185</sup> Till detta stycke används Sullivan, [www.searchenginewatch.com/links/Major\\_Search\\_Engines.html](http://www.searchenginewatch.com/links/Major_Search_Engines.html). om ej annat särskilt anges.

<sup>186</sup> Om man inte vill att den egna webbplatsen skall kunna indexeras och registreras med hjälp av spindlar, så kan man markera detta genom att sätta in en robots.txt-fil. De flesta söktjänsterna respekterar detta och hindrar sina spindlar att läsa av dylika webbsidor. Sullivan, [www.searchenginewatch.com/webmasters/meta.html](http://www.searchenginewatch.com/webmasters/meta.html).

använder spindlar är AltaVista och FASTSearch.<sup>187</sup> Andra söktjänster, såsom Yahoo! och Looksmart, har valt att istället använda sig av en databas som är beroende av den mänskliga faktorn för manuell registrering och indexerings i databasen.<sup>188</sup> Fördelen med den sistnämnda konstruktionen är att innehållet i databasen kan bli mer adekvat genom att en mänsklig avvägning görs innan registrering och indexerings sker. Som en hybrid av de två tidigare typerna kan nämnas Excite, vars databas använder sig av både spindlar och manuell registrering.<sup>189</sup> Längre tävlade de olika söktjänsterna om att ha den största databasen. Söktjänsten Google meddelade sommaren 2001 att de hade en databas bestående av över 1.3 miljarder webbsidor, vilket i så fall är rekord.<sup>190</sup> För att lättare kunna utöka sin databas har flera söktjänster börjat samarbeta i den bemärkelsen att de låter sina databaser komplettera varandra, som exempel på två söktjänster som har ett sådant samarbete kan nämnas Direct Hit och HotBot.<sup>191</sup> En stor databas innebär dock endast en kvantitativ förbättring genom att en större del av webben täcks, inte nödvändigtvis att sökresultatet förbättras i kvalitativt hänseende. Letar man exempelvis efter information om populära ämnen eller allmänna ämnen, hjälper det inte alltid med en stor databas, utan man behöver kunna begränsa sökningen för att slippa alla oväsentliga webbsidor som onekligen kommer upp på träfflistorna. Som ett exempel på en söktjänst med begränsad sökning är Jeeves, som är en mänskligt dirigerad söktjänst inriktad på att hänvisa besökaren till den webbsida som exakt besvarar den specifikt ställda frågan.<sup>192</sup>

På vilket vis påverkar då söktjänstens utformning träfflistans utseende? Om man bortser från det faktum att de amerikanska sökmotorerna prioriterar träffar i toppdomänet ".com".<sup>193</sup> och att samarbetande söktjänster premierar träffarna i den egna databasen före samarbetpartners, så kan man generellt säga att *var* på webbsidan ett ord förekommer och *hur ofta* det förekommer har betydelse för rankningen. Vissa söktjänster utgår ifrån frekventa ord i webbsidans text. Andra premierar titeln, det första stycket eller de första textraderna på webbsidan. Men ytterligare varianter finns; på söktjänsten Direkt Hit:s träfflista hamnar de webbplatser högst som tidigare haft flest besökare då det aktuella sökordet använts. Söktjänsten Google, som fått lovord för sin precision, rangordnar träfflistan efter hur många webbsidor som länkat till respektive webbsida.<sup>194</sup> Åter andra, exempelvis Alta Vista, använder sig av webbsidornas metataggar i sin katalogisering<sup>195</sup> vissa av

---

<sup>187</sup> Alta Vista, [www.altavista.com](http://www.altavista.com), FASTSearch, [www.fastsearch.com](http://www.fastsearch.com).

<sup>188</sup> Yahoo, [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com), Looksmart, [www.looksmart.com](http://www.looksmart.com).

<sup>189</sup> Excite, [www.excite.com](http://www.excite.com).

<sup>190</sup> Sullivan, [www.searchenginewatch.com/report/sizes.html](http://www.searchenginewatch.com/report/sizes.html). Samt Sullivan, [www.searchenginewatch.com/sereport/00/11-size.html](http://www.searchenginewatch.com/sereport/00/11-size.html). Google, [www.google.com](http://www.google.com).

<sup>191</sup> Direct Hit, [www.directhit.com](http://www.directhit.com). HotBot, [www.hotbot.com](http://www.hotbot.com).

<sup>192</sup> Jeeves, [www.jeeves.com](http://www.jeeves.com).

<sup>193</sup> Rindforth, 1997, s.17.

<sup>194</sup> On magazine, [www.onmagazine.com/on-mag/magaxine/article/0,9985,178546-1,00.html](http://www.onmagazine.com/on-mag/magaxine/article/0,9985,178546-1,00.html). Samt Google, [www.google.com/intl/sv/why-use.html](http://www.google.com/intl/sv/why-use.html).

<sup>195</sup> Alta Vista indexerar <KEYWORDS> som författats av webbdesignern själv. Carlén-Wendels s. 124.

dessa låter dessutom ord i metataggarna väga tyngre än de ord som de facto finns i texten, exempel på sådan söktjänst är Inktomi.<sup>196</sup> En del söktjänster såsom exempelvis Lycos och Excite tar däremot inte alls hänsyn till metataggar.<sup>197</sup>

Ett intressant fenomen är möjligheten att köpa sökord av söktjänsterna. Detta innebär att en söktjänst säljer topplaceringar till högstbjudande. Detta förfarande kränker ingen annans rättighet eftersom alla som annars skulle ha blivit listade, också blir det i detta fall, dock med förarrangerad rangordning.

### 4.1.3 Metataggens beskaffenhet på Internet

Metataggens funktion på Internet har i ett amerikanskt rättsfall liknats vid ett katalogkort i ett kartotek, som hjälper till vid indexering och sökning i en informationsmassa.<sup>198</sup> I ett annat amerikanskt rättsfall har de liknats vid reklamskyltar vid motorvägsavfarter; har man väl lurats av motorvägen, så är det möjligt att man nöjer sig och inte orkar söka vidare för att finna det man egentligen lämnade motorvägen för.<sup>199</sup> Sammanfattningsvis kan sägas att metataggar alltid har en indexfunktion, som ett katalogkort, men att de även kan ha en reklamfunktion, som en reklamskylt, om den är ansluten till en kommersiell webbsida.

På Internet finns också webbsidor som inte är kommersiella. Som exempel på sådana icke-kommersiella webbsidor kan nämnas privata webbplatser och icke-kommersiella informationssidor om företag och produkter. Gränsdragningen mellan kommersiell och icke-kommersiell kan dock vara svår, särskilt med hänsyn till de hybrider som dyker upp.

Utgångspunkten torde dock vara att metataggar bör ses som reklam i de fall dess funktion hade fått samma effekt som reklam har i traditionella medier. I denna funktion som kommunikationsmedel med särskiljande egenskap på en kommersiell hemsida uppfyller kännetecknen i metataggar alltid kravet på känneteckensanvändning. Vid icke-kommersiella webbsidor bör man betrakta metataggar som katalogkort, med följd att det inte rör sig om någon känneteckensanvändning.

---

<sup>196</sup> Inktomi, [www.inktomi.com](http://www.inktomi.com).

<sup>197</sup> Lycos, [www.lycos.com](http://www.lycos.com), Excite, [www.excite.com](http://www.excite.com).

<sup>198</sup> Playboy Enterprises, Inc. v. Welles, 7 F Supp. 2d 1098 (S.D.Cal. 1998).

<sup>199</sup> Brookfields Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corporation, 174 F. 3d 1036 (9<sup>th</sup> Cir. 1999).

## 4.2 Hur ett kännetecken kan skadas av att användas som metatagg

Utifrån vad som sagts i 4.1 kan man sluta sig till att det är möjligt att man genom ett sökord, exempelvis ett företagsnamn eller ett varumärke, blir hänvisad till en webbsida vars text inte alls innehåller det eftersökta ordet; det existerar bara som metatagg. Faktum är att det inte alls är särskilt ovanligt att en webbplatsinnehavare använder metataggarna enbart i syfte att generera fler träffar i sökmotorerna och på detta vis locka till sig fler besökare.<sup>200</sup> Fler besökare kan nämligen innebära större inkomst för webbplatsinnehavaren om han på sin webbsida säljer ett attraktivt annonsutrymme, Dessutom ökar chanserna till försäljning. Den typiska användningen av <KEYWORDS> är som tidigare nämnts att skriva in ord som inte finns med i den synliga texten, men som man tror att allmänheten ofta använder i sin sökning. Används någon annans varumärke, som inte hör till den kommersiella webbsidan i metataggarna, föreligger en uppenbar risk för skada i form av varumärkesintrång, degenerering, otillbörlig konkurrens, renommésnyltning och goodwillskador.

En fråga som också får betydelse i detta sammanhang är huruvida det är möjligt att rättsligt hindra sökmotorerna att sälja ord eller kännetecken som garanterar topplaceringar på deras träfflistor.

Som ytterligare skada kan nämnas att missbruk av metataggarnas förmåga att generera träffar kan skapa en betydande oreda på nätet och stor irritation hos de som söker adekvat information. Detta kan i ett större och längre perspektiv urholka Internets roll som informationsspridare och kommersiellt verktyg. Nedan skall utrönas huruvida befintlig svensk rätt kan bekämpa dessa negativa konsekvenser, som kan uppstå då annans kännetecken används i metataggarna.

## 4.3 Svensk lags skyddsomfång mot missbruk

En metatagg kan antingen ha en indexfunktion eller en indexfunktion i kombination med reklamfunktion. Det ligger i sakens natur att indexfunktionen är tillåten, precis som det är tillåtet med kartotek. När metataggen också har en reklamfunktion krävs det att instrumentet följer de lagar som eljest tillämpas i marknadsföringssammanhang.

---

<sup>200</sup> Det finns särskilda webbtjänster som specialiserat sig just på att skraddarsy webbsidor, så att de skapar så många träffar som möjligt i de olika söktjänsterna på Internet. Se exempelvis Netvertise, [www.netvertise.se](http://www.netvertise.se).

### **4.3.1 Metataggar i förhållande till Varumärkeslagen**

När det gäller känneteckensintrång så måste man göra en traditionell bedömning i förhållande till näringsverksamhet, användning och förväxlingsrisk. Att användningen av annans kännetecken är dold för betraktaren och används i ett nytt kommunikationsmedel anses inte förändra bedömningen. I icke-kommersiella situationer utgör det inte känneteckensanvändning, vilket innebär att det inte föreligger något hinder mot att använda någon annans kännetecken som metatagg ansluten till en icke-kommersiell eller privat webbsida. Väl ansedda kännetecken har ett starkt skydd enligt 6 § 2 st. Förväxlingsrisk torde uppstå när en person kommit i kontakt med en webbsida med hjälp av en sökmotor och där sidans enda anknytning till sökordet, som är ett kännetecken, är att det används i metataggarna. Detta sätt att använda metataggar utgör en reell risk för att användningen av det väl ansedda kännetecknet i en metatagg drar otillbörlig fördel av eller är till förfång för kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende. Kan 6 § 1 st. VML tillämpas på metataggar? Vad gäller metataggssammanhang kan man säga att märkeslikheten alltid är uppfylld, medan varuslagslikheten kanske inte alltid är det, och för att användningen skall utgöra intrång krävs att båda dessa rekvisit är uppfyllda.

Det är inte ovanligt att företaget som använder kännetecknet inte alls sysslar med samma verksamhet som det företag vars kännetecken används som metatagg. Är det då inte fråga om ett väl ansett kännetecken, uppstår en lucka i lagen för det icke väl ansedda kännetecknet, som används av någon annan näringsidkare som metatagg. Således är det inte tillräckligt för en intrångstalan i dessa fall, att någon annans webbplats kom upp på en träfflista.

### **4.3.2 Metataggar i förhållande till Marknadsföringslagen**

Metataggsproblemet torde vara än mer uppenbart i förhållande till marknadslagstiftningen. Det är ju inte så ovanligt att andras väl ansedda kännetecken används i metataggarna enbart i syfte att locka till sig fler besökare. Ett sådant handlande kan dock leda till otillbörlig konkurrens, renomménlyftning och vilseledande. Marknadsföringen får ju inte vara vilseledande avseende det kommersiella ursprunget, 6 § MFL. Men genom att locka till sig besökare genom metataggar skapar just en sådan risk för vilseledande. Besökaren kan få för sig att det föreligger ett kommersiellt samband mellan sökordet och den webbsida han nått enbart genom att sökordet finns som metatagg alternativt att besökaren vilseleds att tro att han funnit den webbsida han faktiskt eftersökte. Det kan också vara så att besökaren inte orkar fortsätta sitt letande, utan blir fast i det material som finns på webbsidan han lurats till, vilket skulle kunna klassas som en form av otillbörlig konkurrens, som kan angripas med hjälp av generalklausulen. Fördelen med att angripa problemet med hänvisning till otillbörlig konkurrens är, att det i dessa fall inte krävs att kännetecknet är känt på

marknaden, utan endast att kommersiell effekt uppstått. I metataggs-sammanhang torde kommersiell effekt kunna utgöra förlust av besökare och potentiella kunder. Det kan även bli tal om renommésnyltning genom att en webbsida åker snålskjuts på ett annat företags eller produkts kommersiella anseende. Att lura till sig besökare med hjälp av metataggar till en icke-kommersiell hemsida, såsom en protestlista eller privat hemsida, betraktas inte som någon otillbörlig verksamhet enligt marknadsföringslagen, eftersom det då inte rör sig om en marknadsrättslig marknadsföringsåtgärd.

Att använda generiska ord i metataggarna och annans kännetecken som metatagg till en icke-kommersiell webbsida eller en kommersiell webbsida för jämförande reklam betraktas således inte som otillbörligt ur ett immaterialrättsligt perspektiv. Precis som med det otillbörliga användandet kan ett dylikt användande skapa oreda och irritation, dels genom irrelevanta hänvisningar dels genom längre träfflistor med svåröverskådlighet som följd. Detta skapar negativa effekter för alla parter om det visar sig att Internet, som ett resultat av detta, blir mer svåränvänt. Detta skadar inte varumärket utan snarare Internets goda rykte som informationsspridare och kommersiellt verktyg. Enligt Marknadsföringsutredningen bör en marknadsföringsåtgärd som påtagligt skadar reklamens anseende som kommuniceringsmedel anses vara otillbörlig, och därmed strida mot 4 § MFL.<sup>201</sup> ICC:s Riktlinjer för reklam på Internet följer denna linje, då det i art 1 sista st. stadgas att reklam inte får utformas eller överföras på ett sätt som påverkar allmänhetens tilltro till Internet som medium och reklamplats. ICC:s riktlinjer är inte bindande, men internationellt gångbara, vilket gör att de trots allt får stor betydelse för marknadsföringen på Internet, som har global räckvidd. Därför skulle man kunna tänka sig att man i framtiden använder dessa stadganden för att komma åt metataggsmissbruk som inte uttryckligen regleras av någon lag.

#### **4.4 Svensk praxis m.m.**

I Sverige har endast ett fall som rört metataggar avgjorts av domstol.<sup>202</sup> Fallet handlade om metataggar i form av dold text. Företaget Eurocall, som bl.a. erbjuder en katalogtjänst på sin webbsida, hade lagt ut Telias varumärke ”Gula Sidorna” som bakgrund på webbsidan. Tingsrätten konstaterade att ett dylikt användande av metataggar utgjorde varumärkesintrång.

I ett tidigare svenskt domstolsavgörande berörs metataggar endast i förbigående.<sup>203</sup> Målet avskrevs emellertid och inget klagande i metataggsfrågan framkom.

---

<sup>201</sup> SOU 1993:59 s. 227.

<sup>202</sup> Stockholms TR (mål T-5066-00).

<sup>203</sup> Stockholms TR (mål T8-1348-97).

Försäljning av kännetecken av en sökmotor har ej ännu prövats i svensk domstol. Skulle förfarandet inte anses falla under varumärkesintrång är det möjligt att man istället skulle kunna angripa förfarandet med hjälp av MFL:s regler om otillbörlig marknadsföring.

## 4.5 Internationell praxis m.m.

I USA har man hunnit längre och flera tvister har avgjorts i domstol där varumärkesintrång och otillbörlig marknadsföring gjorts gällande. Den första tvisten någonsin om metataggar som ledde till stämning initierades av den kända patentbyrån Oppedahl & Larson, som väckte talan mot en webbdesignerbyrå som hade använt patentbyråns skyddade kännetecken i sina metataggar, dessutom flera gånger på varje sida.<sup>204</sup> Detta resulterade i att webbdesignerbyrån hamnade högst upp på träfflistan i Alta Vista när man sökte på "Oppendahl" och "Larson". O&L grundade sin stämning bl.a. på varumärkesintrång och otillbörlig marknadsföring och hävdade att känneteckensanvändningen kunde leda till förväxling avseende det kommersiella ursprunget, urvattning av deras varumärke och goodwill. Domstolen ansåg att syftet med känneteckensanvändningen i detta fall var att locka till sig kunder som letade efter O&L:s webbplats och att detta innebar otillbörlig marknadsföring.

Även i USA ställs det krav på att känneteckensanvändningen sker i näringsverksamhet för att det skall räknas som varumärkesintrång. Att denna princip också gäller på Internet slogs fast i ett fall, där en icke-kommersiell protestsida mot ett företag tilläts ha kvar metataggarna utformade som det företagets skyddade kännetecken.<sup>205</sup>

Ett av de senaste avgörandena på metataggsområdet ger en ganska klar bild över hur den amerikanska lagstiftningen tacklar varumärkesintrång, dels generellt dels specifikt på Internet. Företaget West Coast använde ordet "moviebuff" i sina metataggar.<sup>206</sup> Detta ord var emellertid varumärkesregistrerat av ett annat företag; Brookfields Communication, som använde ordet på sin hemsida. Båda företagen riktade sig till samma publik. Den enda skillnaden var att Brookfields tog betalt för sina tjänster. I USA anser man även att initial förväxling, dvs förväxling av kommersiellt ursprung som korrigeras före förvärvet, utgör förväxling.<sup>207</sup> I detta fall ansåg man att det handlade om initial förväxling och eftersom det rörde sig om samma bransch, så var skaderisken desto större i och med att kunden kanske nöjer sig med det alternativ som dyker upp i det eftersöktas ställe.

---

<sup>204</sup> Oppedahl & Larson v. Advanced Concepts et al., U.S. District Court for the District of Colorado No. 97-CV-1592.

<sup>205</sup> Terminix v. Carla Vigna.

<sup>206</sup> Brookfield Communication Inc., v. West Coast Entertainment Corporation, 174 F.3d 1036 (9<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>207</sup> Man kallar detta för "initial interest confusion", se 15 U.S.C. § 1114, Federal Trademark Act of 1946.

Även i amerikansk rätt är det tillåtet att i undantagsfall använda annans kännetecken. Undantagen gäller kompatibilitetsituationer, icke-kommersiella situationer och journalistisk användning. Användningen måste i dessa fall vara lojal och rättvisande. Vidare tas hänsyn till om kännetecknet används i god tro och om det föreligger risk för vilseledande. Ett rättsfall där denna undantagsmöjlighet har accepterats är *Playboy v. Welles*.<sup>208</sup> Den före detta "Playmate of the Year", Terri Welles, bedrev självständig affärsverksamhet på en webbplats där hon använde Playboys skyddade varumärken "playboy" och "playmate" både i texten och i metataggarna. Domstolen kom fram till att Welles användning av varumärkena i metataggarna var tillåtna. Tillåtligheten kom av att webbsidan inte försökte göra gällande något kommersiellt samband med Playboy Enterprises, utan att användningen av kännetecknen endast var till för att identifiera Welles som en före detta playmate. Enligt domstolen var det av signifikant betydelse att webbsidan hade en disclaimer, som påtalade att kommersiellt samband inte förelåg. Domstolen kom fram till att det inte fanns något annat sätt för Welles att beskriva sig själv och hennes tjänster, utan att detta slutade i absurda förklaringsfraser. Att inte tillåta känneteckensanvändning i dessa fall skulle skada Internet, särskilt i samband med Internetsökningar. Den som letar efter information skulle då behöva gissa sig till vilka långa fraser som webbplatsinnehavaren använt istället för kännetecknet. En sådan ordning skulle hindra det fria informationsflödet på Internet, något som enligt domstolen absolut inte var syftet med varumärkeslagstiftningen.<sup>209</sup>

I ett danskt fall betraktades känneteckensanvändningen i metataggar som varumärkesrättslig renommésnyltning.<sup>210</sup> Det var det välkända företaget Melitta som stämde det danska företaget Coffilter, som på nätet marknadsförde sina kaffefilter "Kvadrat", men som i metataggarna använt Melittas skyddade varumärke. Coffilter hävdade att man hade legitima skäl att använda varumärket i metataggarna med hänvisning till reservdelsundantaget och undantaget om jämförande reklam. Underrätten fann att eftersom kompatibilitetspåståenden accepteras i vanliga medier, så fanns det inga skäl att förbjuda saklig kompatibilitetsinformation på Internet, inte ens om den förekom i metataggar, som på detta vis genererade träffar i sökmotorer.<sup>211</sup> Domslutet överklagades och överrättens dom kom ett år senare. Överrätten ansåg, tvärtemot underrätten, att kompatibilitetsundantaget svårligen kunde tillämpas för metataggar. Eftersom sökmotorerna endast söker på ord, kan de inte relatera till den kontext i vilken orden används. Att denna kontext inte heller framgick för

---

<sup>208</sup> *Playboy Enterprises Inc. v. Welles*, 61 F.2d 1508 (9<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>209</sup> På webbsidan fanns också en "vattenstämplad" bakgrund med beteckningen "PMOY '81". Vattenstämplarna ansågs emellertid inte nödvändiga för att beskriva Welles och hennes verksamhet och måste därför tas bort.

<sup>210</sup> Detta enligt 4 § Varemärkesloven, vars stadgande stämmer väl överens med 4 § MFL tack vare det nordiska samarbetet på immaterialrättens område. *Koktvedgaard/Levin* s. 50f.

<sup>211</sup> *Melitta SystemService et al. Mod Coffilter International*, Hillerød FogdeR, mål FS 2434/97, beslut den 17/11 1997.



konsumenterna, när de besökte webbplatsen, förbättrade inte Coffilters sak. Domstolen framhöll särskilt att det emellertid hade varit fullt tillåtet att använda kännetecknet i kompatibilitetssyfte i den synliga texten, förutsatt att det där framgick att det var i detta sammanhang som kännetecknet användes.<sup>212</sup>

I USA stämde företaget Estee Lauder söktjänsten Excite för varumärkesintrång efter att konkurrentens annons dök upp när Estee Lauder använts som sökord. Este Lauder ville ha ett interimistiskt beslut grundat på varumärkesintrångstalan. Domstolen ansåg emellertid att käranden inte hade framfört tillräckliga bevis för att känneteckensanvändningen verkligen var otillbörlig och menade att en förbudstalan behövde bedömas grundligare i en fullskalig rättegång.<sup>213</sup> Det finns de som anser att det i dessa fall är söktjänsten och den som köpt sökordet som anses ha begått varumärkesintrång.<sup>214</sup> Söktjänsten tjänar pengar på att använda sig av annans kännetecken i kommersiell verksamhet och den som köpt sökordet använder sig av annans kännetecken i kommersiell verksamhet.

## 4.6 Avslutande kommentarer om metataggar

### 4.6.1 Luckor i lagen?

Både varumärkeslagen och marknadsföringslagen fungerar ganska bra i förhållande till metataggsproblemet. Men det är tydligt att lagarna behöver kompletteras med praxis på för att klargöra vissa situationer. Svensk praxis är som synes inte så vidlyftig, med följd att osäkerheten är ganska stor om vad som rättsligt gäller för svenska förhållanden. Avgöranden från USA kan ge de svenska domstolarna uppslag till möjliga lösningar av problemen, men när allt kommer omkring är det trots allt den svenska praxisen som kommer att få betydelse för hur metataggsproblemen kommer att betraktas i framtiden.

Många anser att metataggsproblemen är störst för *väl ansedda kännetecken*, och detta stämmer nog, emedan det vore lönlöst att försöka locka till sig kunder med ett kännetecken som väldigt få känner till. Men det betyder inte att situationen inte kan vara svår också för icke väl ansedda kännetecken. Idag är det många nystartade företag, som ännu inte hunnit etablera ett väl ansett kännetecken, vars enda kontakt med sina kunder är över Internet. Det är möjligt att dessa skulle kunna missa en topplacering i en söktjänst, och därmed missa kunder, genom att någon annan använde deras kännetecken i sina metataggar. För att de skall få skydd krävs att produktregeln i 6 § 1 st.

---

<sup>212</sup> Melitta SystemService et al. Mod Coffilter International, Østre Landsrets Kendelse af 16. December 1998, Ugeskrift for Retsvæsen 1998 s. 531 ff.

<sup>213</sup> Estee Lauder, Inc. v. The Fragrance Counter, Inc. and Excite, Inc. U.S District Court of South District New York No. 99-CIV-0382.

<sup>214</sup> Berggren/Herdenberg s. 126.

VML är uppfylld. Så är inte alltid fallet, märkeslikheten är i princip alltid full, men varuslagslikheten kan vara helt tom. Känneteckensinnehavaren till ett icke väl ansett kännetecken kan således lida skada trots att det enligt 6 § 1 st. VML inte anses föreligga något intrång. Således uppstår en lucka i lagen för de icke väl ansedda kännetecken, som används av annan som metatagg.

För *icke väl ansedda kännetecken* kan det därför vara idé att istället försöka använda sig av marknadsföringslagens regler. Vill man ta till de mer kännbara sanktionerna får man försöka föra talan enligt 6 § MFL. För lagrummet krävs dock att vilseledande föreligger avseende det kommersiella ursprunget. Detta torde vara svårt att bevisa i metataggssammanhang, eftersom förväxlingen ofta upphör i och med att surfaren når hemsidan, dit metataggarna leder. En möjlighet skulle kunna vara att svenska domstolar i framtiden anser att även det, som man i USA kallar för initial förväxling, är tillräckligt för att förväxlingskriteriet skall anses uppfyllt. I sista hand skulle känneteckensinnehavaren kunna hävda att känneteckensanvändningen strider mot god marknadsföringssed enligt 4 § MFL. Något som skulle tala för framgång i detta hänseende är att man vid bedömning av generelklausulen bör beakta konsumentens behov av skydd mot förfaranden, som är vileledande eller påträngande och att man vid generalklausulens tillkomst önskat skapa en teknikoberoende reglering.<sup>215</sup> En konsument som bombarderats med oförutsedda sökresultat kan anse det vara påträngande, när det enda han/hon sökt är hemsidan till det kännetecken som knappats in i sökmotorn. Nackdelen med generalklausulen är dock att sanktionerna i jämförelse är ganska tandlösa. Är förbud vid vite verkligen tillräckligt för att avskräcka olovlig känneteckensanvändning? Risken är att någon annan använder det egna kännetecknet i metataggarna fram tills förbudstalan påbörjas och då kan skadan redan ha inträffat. Den utsatte känneteckensinnehavaren skulle alternativt kunna hävda att någon annans metataggar, utformade som det egna kännetecknet, som leder till att den egna hemsidan förlorar placeringar på söklister, utgör otillbörlig konkurrens. Möjligheterna till framgång med detta argument begränsas dock av att olika sökmotorer fungerar olika, långt ifrån alla premierar metataggarna och ingen känneteckensinnehavare kan framställa något rättsligt krav så att få toppa träfflistorna.

Enligt amerikansk praxis, se exempelvis *Playboy v. Welles*, anses förväxlingsrisken neutraliseras av att man har en *disclaimer*<sup>216</sup> på webbsidan som har någon annans kännetecken i metataggarna. Av disclaimeren bör det framgå att webbplatsen inte har något kommersiellt samband med kännetecknet ifråga. För att vara extra tydlig, bör man ha en sådan disclaimer på varje webbsida. Det är osäkert hur stor betydelse en sådan disclaimer skulle få vid avgörande i svensk domstol. Det finns gränser för hur långt man kan friskriva sig från ansvar. Emellertid tillåter man även i

---

<sup>215</sup> Bernitz s. 33.

<sup>216</sup> Ordet disclaimer översätts från engelskan som förnekande eller dementi.

Sverige, att till synes vilseledande marknadsföring kan neutraliseras till den grad, att marknadsföringen anses tillbörlig genom ett väl synligt förtydligande i reklamen.<sup>217</sup>

Både väl ansedda kännetecken och icke väl ansedda kännetecken kan dock få problem om kännetecknen används i metataggarna till *privata- eller icke-kommersiella hemsidor*. Att lura till sig besökare med hjälp av metataggar till en icke-kommersiell hemsida, såsom en protestlista eller privat hemsida betraktas inte som någon otillbörlig verksamhet i rättslig mening, eftersom det varken rör sig om känneteckensanvändning i näringsverksamhet eller en marknadsrättslig marknadsföringsåtgärd. Således blir varken varumärkeslagen eller marknadsföringslagen tillämpliga, vilket gör att detta beteende blir svårt att åtgärda. Skada kan icke desto mindre uppstå genom att känneteckensinnehavaren förlorar kunder som inte orkar leta vidare och genom att kunder vilseleds att tro att hemsidan som dykt upp tillhör känneteckensinnehavaren, vilket kan skapa problem om besökaren tycker att webbplatsen är stötande eller oseriös. Problemet grundar sig i att privata och kommersiella webbsidor tävlar på lika villkor inför sökmotorerna. Lättillgänglig och billig teknik har gjort att hotet från privatpersoners webbplatser har ökat. En möjlighet att komma tillrätta med detta problem är att skapa sökmotorer som gör det möjligt för besökaren att avgränsa sin sökning till antingen privata eller kommersiella webbsidor. Sökmotorerna blir alltmer avancerade, så denna lösning borde vara möjlig inom en snar framtid.<sup>218</sup>

Vad gäller frågan om tillbörligheten avseende *söktjänsternas försäljning av kännetecken* borde detta förfarande kunna angripas med hjälp av både varumärkeslagen och marknadsföringslagen. Man får då fråga sig vem som bör ställas till svars för känneteckensintrånget, sökmotorn eller den betalande näringsidkaren? Jag anser att både köparen och säljaren gjort sig skyldiga till varumärkesintrång. Båda har i ett kommersiellt sammanhang använt sig av annans kännetecken. Båda tjänar pengar på användandet, som innebär nackdel för känneteckensinnehavaren. Att angripa denna situation enligt 6 § 2 st VML blir inga problem. Återigen är det svårighet att tillämpa 6 § 1 st VML för icke väl ansedda kännetecken. Det är knappast troligt att känneteckensinnehavaren sysslar med samma verksamhet som sökmotorn, vilket gör att lagrummet inte blir tillämpligt. Samma sak gäller om köparen inte sysslar med samma verksamhet som känneteckensinnehavaren. Det är inte ovanligt att de som önskar en topplacering köper ett ord som inte alls hör till den egna verksamheten. Eventuellt skulle känneteckensinnehavaren istället kunna åberopa otillbörlig marknadsföring enligt 4 § MFL, med allt vad det innebär i bevislättningshänseende och svagare sanktioner.

---

<sup>217</sup> SOU 1993:59 s. 254 ff.

<sup>218</sup> I framtiden kan man förvänta sig privata sökmotorer som talar intelligent med nätet, så att irrelevanta träffar undviks. Nya, bättre programmeringsspråk skall förse hemsidorna med koder som följer den egna profilen, som är osynliga för oss, men förståeliga för sökmaskinerna. Frederiksen, Illustrerad Vetenskap nr 5, 2002, s. 50 f.

Söktjänsterna kan också oavsiktligt skapa problem för starkt *generiska kännetecken*. Eftersom det sällan är möjligt att få sökmotorerna att skilja mellan kännetecknet och det generiska ordet, så kan kännetecknet lätt förloras bland alla träffar som innehåller det generiska ordet. Som exempel på detta kan nämnas varumärket ”Expert” som också utgör ett generiskt ord. Användningen av generiska ord i metataggarna kommer man aldrig att kunna förbjuda. Gjorde man det skulle hela metataggsfunktionen försvinna. Det finns emellertid söktjänster som idag erbjuder besökaren möjlighet att avgränsa sin sökning till exempelvis varumärken.<sup>219</sup>

Det nordiska samarbetet på immaterialrättens område talar för att en svensk domstol skulle komma till samma slutsats som Melitta-domen. Detta innebär att det illojala syftet, att generera träff i sökmotor, överväger den annars legitima hänvisningen till annans kännetecken. Om man sammanför Melitta-domen med Welles, så kan man dra följande slutsats. Känneteckensanvändning i metataggar kan inte rättfärdigas genom hänvisning till *kompabilitetsargument*, om inte en förklaring av produkten eller tjänsten endast svårligen kan åstadkommas på annat sätt. Anledningen till att känneteckensanvändning skulle tillåtas i sistnämnda fall är att det fria flödet på Internet skulle blockeras. Det ställs relativt höga krav för att en jämförelse skall anses legitim enligt marknadsföringslagen. Tillåtligheten av att använda annans kännetecken vid jämförelser och reservdelar utgör undantagsregler som är motiverade av ett allmänt accepterat, behov av att ge konsumenter bästa möjliga information. I metataggssituationen är emellertid inte jämförelsen eller reservdelsinformationen synlig för betraktaren. Därvid bli användningen svår att försvara utifrån behovet av att få informera konsumenter. Därmed skulle undantagsregeln inte kunna åberopas som grund för dold användning av ett främmande kännetecken i någon form. Emellertid finns alltid möjligheten kvar för den, som vill redovisa ett främmande kännetecken på sin webbplats, att skapa utrymme och logisk form för redovisning av jämförelse och kompatibilitetsinformation i synlig text.

#### 4.6.2 Metataggarnas utvecklingsläge

Det krävs en relativt komplex analys för att kunna bedöma i vilken utsträckning användandet av otillbörliga metataggar skadar kännetecknet i realiteten. Vad som talar emot att någon större skada förorsakats är, att sökmotorerna idag i allt mindre grad koncentrerar sig på metataggarna vid tillskapandet av träfflistor. Kanske är detta ett tecken på att sökmotorerna försöker hålla en seriös profil, som kan skadas om man använder ett rankingsystem, där webbplatser med otillbörliga metataggar ges företräde. Ett annat argument är att man inte helt skall inkompetensförklara Internetanvändarna. Troligtvis kan de flesta användarna göra vettiga avvägningar när de studerar söktjänsternas träfflistor och att de i alla fall oftast inser att de kommit fel efter att ha studerat webbplatsen. Men detta har, liksom i vanliga medier, ingen betydelse för olaglighetsbedömningen,

---

<sup>219</sup> [www.northernlight.com/docs/search\\_help\\_optimize.html](http://www.northernlight.com/docs/search_help_optimize.html)

eftersom det är tillräckligt att risk för skada föreligger. Enligt en amerikansk undersökning var metataggar den mest använda metoden för att väcka uppmärksamhet på Internet.<sup>220</sup> Länkläggande kom på andra plats och att använda flera domännamn kom på tredje plats. Sannolikt används metataggar i stor utsträckning också idag. Jag betvivlar dock att de flesta webbdesigners har kännedom om den reglering som metataggarna kan komma i konflikt med.

#### **4.6.3 Rekommendationer till känneteckensinnehavaren**

Varje känneteckensinnehavare bör, som ett steg i varumärkesvården, undersöka i vilken mån kännetecknet skapar träffar i de mest använda sökmotorerna på Internet. Om träfflisteplaceringen är dålig, bör man försöka kontrollera varför. Lättast gör man detta genom att besöka de webbsidor som fått hög placering och studera deras HTML-kod, för att där leta efter otillbörligheter. Finner man att webbsidan gör sig skyldig till olovlig känneteckensanvändning, bör man skicka ett varningsbrev till webbplatsinnehavaren, med krav att denne tar bort kännetecknet ur metataggarna. Om så inte sker bör man lämna in en stämningsansökan till domstol grundad på varumärkesintrång, alternativt brott mot god marknadsföringssed. Som näringsidkare ska man aldrig använda andras kännetecken i metataggarna för att generera träffar till den egna webbplatsen. Inte ens om man anser sig ha rätt till detta p.g.a. jämförande reklam eller reservdelsförsäljning. Väljer man ändå att gå emot detta råd, bör man åtminstone använda sig av en disclaimer på varje webbsida, som tydligt proklamerar att inget kommersiellt samband föreligger mellan webbsidan och det kännetecken som används i metataggarna.

---

<sup>220</sup> [www.iconocast.com/issue/20001207.html](http://www.iconocast.com/issue/20001207.html).

# 5. Länkar

## 5.1 Allmänt om länkar

Internet är till stor del uppbyggt kring användandet av länkar. På en webbplats kan man göra hänvisningar till andra webbplatser, som man tror kan vara av intresse för besökaren. En betydligt smidigare möjlighet är att skapa s.k. länkar, som gör att besökaren direkt, genom att markera länken, kan nå informationen på den webbsida som är kopplad till länken. På detta vis skapas knypunkter mellan olika webbplatser på Internet, vilka förhoppningsvis underlättar navigerandet i informationshavet, som annars riskerar att dränka besökaren. Länkningsmöjligheten i Internet skapar ett större informationsflöde med möjlighet till spridning över hela världen. Just den globala informationsspridningen är själva grundtanken med Internet och livsavgörande för nätets funktion. Länkning skapade till en början inga problem, men allteftersom Internet blivit mer kommersialiserat har också kritik riktats mot den oreglerade länkningssituationen på nätet. På internationell nivå har önskemål framförts om en reglering, där länkläggaren måste ha tillstånd från målsitens innehavare. De som åberopar ett allmänt förbud mot fri länkning har uppenbarligen inte insett hur Internet fungerar.

### 5.1.1 Teknisk beskrivning av länkar

Det finns olika sorters länkningstekniker.<sup>221</sup> Man kan säga att det finns två huvudtyper, förflyttande och integrerande, och när dessa två typer kombineras skapas en tredje sort, ramar. Här följer en kort beskrivning av länkarna:

1. hypertextlänk: när besökaren klickar på denna länk *förflyttas* han direkt till en annan webbplats på Internet.
2. inlinelänk: denna länk hämtar automatiskt hem informationen från en annan webbplats och placerar den på den egna sidan. Detta sker ofta utan att besökaren inser att materialet, som *integrerats* med den egna webbsidan, kommer från en annan webbplats. Inlinelänkar kan hämta grafik och är därför mycket vanliga.
3. framelänk: är en kombination av de ovanstående länktyperna. När besökaren aktiverar denna länk öppnas den webbsida, som länken hävisat till, i en särskild *ram* på besökarens skärm. Ramen kan dock göras osynlig så att allt material smälter samman.

Länkarna kan som synes vara mer eller mindre uppenbara för besökaren. De två sistnämnda länkarna, som integrerar materialet i den egna webbplatsen, dvs inlinelänken och framelänken med osynlig ram, kan lätt förvilla

---

<sup>221</sup> Dahlström/Karlsson, s. 107 och Carlén-Wendels s. 148-152.

surfarnas bonus pater familias.<sup>222</sup> Det framgår inte för användaren att han/hon ser en annan sida eller del av annan sida, eftersom URL-adressen som visas i adressfönstret förblir densamma. Bara om besökaren går in i HTML-koden är det möjligt att se om materialet ligger på hemsidans egen server eller på någon annans, och att tyda HTML-koder kräver dessutom en viss vana och kunskap.

### 5.1.2 Länkens beskaffenhet på Internet

Rättsfrågorna kring länkläggande är många och komplexa, såväl upphovsrättsliga som känneteckenrättsliga och marknadsföringsrättsliga argument kan anföras.<sup>223</sup> Man måste fråga sig om länken endast utgör en laglig hänvisningsinformation, eller om länkningen på något vis är så obskyrt utformad att den på något vis kan anses snylta på ursprungskällan. Risken är i sistnämnda fall att besökaren vilseleds att tro att någon annans upphovsrättsligt skyddade verk är del av den hemsida med vilken den integrerats eller att någon annans skyddade kännetecken hör till den länkande hemsidan eller i vart fall att kommersiellt samröre finns. Det förstnämnda påståendet skulle kunna få upphovsrättsliga konsekvenser, vilket dock inte kommer att behandlas i denna framställning.<sup>224</sup> Istället följer en analys av länkning i varumärkesrättsligt- och marknadsföringsrättslig hänseende.

## 5.2 Hur ett kännetecken kan skadas av länkning

Det internationella avståndstagandet till en helt fri länkning har flera olika och skilda bakomliggande orsaker. Det kan bero på att målsiten inte vill bli förknippad med en oseriös site som man länkats till. Ett argument som emellertid verkar väga tyngre är risken för snyltning. Det finns många typer av kommersiella webbsiter som nästan uteslutande livnär sig på tillhandahållandet av länkar.<sup>225</sup> I vissa fall kan besökaren få intrycket av att kommersiellt samband föreligger mellan länkläggaren och målsiten. Använder sig länkläggaren dessutom av länkar som gör att besökaren missar målistens ingångssida, kan detta skapa en intäktsförlust för målsiten vars reklam på ingångssidan betalar sig per besökare. Vanligtvis är det länkläggaren som på något vis tillskansar sig ekonomiska fördelar av en länk, och inte den slutliga användaren; surfaren.

---

<sup>222</sup> Detta är ett uttryck ur den romerska rätten som fritt översatt, för att passa i detta sammanhang, kan sägas innebära: ”den normalt försiktiga och normalt kunniga surfaren”.

<sup>223</sup> I USA verkar det som om upphovsrätten har varit mer behjälplig än varumärkesrätten för att komma tillrätta med länkingsfrågorna. Varumärkesrätten har jämförelsevis visat sig vara något inflexibel i förhållande till den nya teknologi som Internet utgör. Se [www.warwick.ac.uk/jult/99-1/morrison.html#5.1](http://www.warwick.ac.uk/jult/99-1/morrison.html#5.1). Denna tendens verkar få genomslag även i svensk rätt. Se nedan 5.4 och 5.6.

<sup>224</sup> Se avsnittet om avgränsningar 1.4.

<sup>225</sup> Exempel på detta: Washington Post Co. v. Total New, Inc., 97 F.Supp. 1190 (S.D.N.Y. 1997) och Shetland Times Ltd. v. Wills, 1997 SLT 669 (Scot. 1996). Redogörelse för dessa fall finns i 5.4.

Intressant för denna uppsats är huruvida länkar, utformade som andra företags speciella kännetecken, kan utgöra varumärkesintrång. Alla tre länkningsfall som nämnts i 5.1.1 *kan* innebära varumärkesintrång om namnet som används är skyddat genom registrering eller inarbetning och om användningen sker i näringsverksamhet. Länkar kan också få betydelse ur marknadsrättslig synpunkt. Marknadsföringslagen skall skydda konsumenter och näringsidkare mot otillbörlig marknadsföring, vilket innebär att varje näringsidkare måste ta hänsyn till god marknadsföringssed samt risken för renommésnyltning och vilsedande reklam. Exempelvis är det inte tillåtet att skapa länkar till kunder, om dessa i realiteten inte är kunder. Slutsats blir alltså att alla typer av länkar *kan* strida mot MFL om de är felaktigt utformade.

En majoritet av sakkunniga inom ämnet är ense om att hypertextlänkar i princip alltid är tillåtna.<sup>226</sup> Att länka med hypertextlänkar kan jämföras med en fotnotshänvisning i en bok. Eftersom det uppstår en ny URL-adress i adressrutan, så är det tydligt för besökaren att han har förflyttats till en ny site. Förflyttande länkar får anses såpass nödvändiga för Internets funktion, att risken för snyltning i dessa fall måste accepteras. Därför kommer följande resonemangen nedan att endast avse inline- och framelänkar.

### 5.3 Svensk lags skyddsomfång mot missbruk

Länkning som fenomen kan inte förbjudas enligt nu gällande lagstiftning. Eftersom den rättsliga problematiken kring länkning nyligen har börjat uppmärksammas, så finns det ännu inga givna juridiska svar. Vi har ingen lagstiftning som uttryckligen reglerar länkningsproblematiken. Det blir således nödvändigt att applicera de lagar som finns och därigenom komma fram till inom vilka gränser länkning rimligtvis skall anses vara tillåtet. Prejudicerande rättsfall i Sverige som tagit upp länkningsfrågan har ännu så länge endast behandlat huruvida, och i så fall i vilken utsträckning, den som länkar har ansvar för material på målsiten. Denna fråga finns också reglerad i en policy utformad av de nordiska konsumentombudsmännen.<sup>227</sup> Policyn anger att varje näringsidkare, som utgångspunkt, har ett ansvar för innehållet i webbsidor som man länkat till (2 p. 3 st). I samma policy stadgas också att näringsidkare inte bör länka till material som inte är utformat i enlighet med lagstiftningen i det nordiska landet (2p. 4 st). Frågan om länkläggarens ansvar för innehållet i målsiten kommer dock inte tas upp vidare i denna framställning, som främst ämnar behandla känneteckens- och marknadsföringsrätten. Det finns idag inga rättsliga avgöranden som enbart avser varumärkesintrång genom länkar på internet. Den möjlighet som återstår, för

---

<sup>226</sup> Carlén-Wendels, s. 152-161, Berggren/Herdenberg, s. 44, Dahlström/Karlsson, s. 119, Rindforth, 1997, s. 37f.

<sup>227</sup> De nordiska konsumentombudsmännens gemensamma ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet (1999).



att försöka utröna rättsläget, är att göra en juridisk tolkning av hur dagens lagstiftning troligen kommer att tillämpas analogt på länkningsfrågan.

### 5.3.1 Länkar i förhållande till Varumärkeslagen

Det är länkningens resultat som får betydelse för bedömningen huruvida länkningen skall tillåtas eller ej i varumärkesrättsligt hänseende. Därvid måste en traditionell bedömning göras i förhållande till kriterierna om förväxlingsrisk, näringsverksamhet och användning. Som tidigare sagts så åtnjuter väl ansedda kännetecken ett extra skydd som gör att förväxlingskravet inte behöver vara uppfyllt, det är tillräckligt att någon skadar eller utnyttjar det väl ansedda kännetecknet på ett otillbörligt sätt i sin näringsverksamhet för att intrång skall anses föreligga. Vissa menar att om man använder någon annans logotype som förlaga men med annan text, så skulle detta kunna utgöra varumärkesintrång.<sup>228</sup> Liksom tidigare är icke-kommersiell användning i princip helt fri. Vill en privatperson på sin hemsida klistra in Coca-Colas logotype som länk, så är detta juridiskt sett helt acceptabelt. Intrång kan således föreligga, oberoende på länkningens resultat, oavsett länkningsptyp och oavsett länkens utformning. En allmän uppfattning är dock att om kännetecknet istället har återgetts i ett neutralt typsnitt, så torde en sådan hänvisning inte utgöra ett varumärkesintrång.<sup>229</sup> Tillbörliga länkar kan därmed jämföras med de legitima hänvisningarna till andras kännetecken som tillåts vid jämförande reklam och reservdelar. Således torde det vara tillräckligt att nämna i neutralt typsnitt. Man kan härmed säga att de undantag då det faktiskt är tillåtet att använda annans kännetecken<sup>230</sup> utökas i och med att det också accepteras som länksvans.

### 5.3.2 Länkar i förhållande till Marknadsföringslagen

För att övergå till frågan om risken för snyltning och den marknadsföringsrättsliga frågan i förhållande till länkar så gäller det att främst besvara två frågeställningar. Den första frågan blir i vilken utsträckning det alls är tillåtet att lägga länkar. Den andra frågan man får ställa sig är vilket ansvar länkläggaren har för innehållet på målsiten.

Det anses utgöra brott mot marknadsföringslagen att inte följa god sedvänja eller branschpraxis vid marknadsföring. Att genom inlineläkar eller osynliga länkar få någon annans hemsida att framstå som en del av ens egen hemsida kan knappast betraktas som god sedvänja enligt marknadsföringslagens generalklausul. Under sådana omständigheter skulle en länk av denna typ kunna anses vara direkt otillåten enligt marknadsföringslagen.

---

<sup>228</sup> Berggren s. 108.

<sup>229</sup> Carlén-Wendels, s. 154 och Dahlström/Karlsson, s. 73.

<sup>230</sup> Som nämnts ovan 2.1.4 jämförande reklam och kompatibilitetsargumentet.

Härutöver kan nämnas att det förekommer att en webbsidas undersidor saknar avsändarmarkering. Detta kan jämföras med marknadsföringslagens reklamidentifieringskrav enligt 4 § 2 st och 5 § MFL. En besökare som blir länkad direkt till en undersida utan avsändarmarkering kan bli osäker på vem som egentligen ansvarar för materialet där. Ett sådant synsätt stödjes också av 2 p 1 st NKO:s krav på sändarangivelse och av 2 p 3 st som särskild reglerar länkning och som stadgar att en näringsidkare som länkar till material som inte är dennes eget är som utgångspunkt ansvarig för det material han länkar till. Man råder därför länkläggare att inte länka till material som inte uppfyller lagstiftningen i det landet eller som strider mot NKO:s ståndpunkt, 2 p 4 st NKO. Dessutom stadgas det i ICC:s Riktlinjer för reklam och marknadsföring på Internet<sup>231</sup> att det alltid skall framgå vem som står bakom ett visst kommersiellt meddelande på ett sätt som gör det möjligt att enkelt kontakta annonsören.

Möjligheterna att ingripa mot kopiering eller närgången efterbildning av immateriellt oskyddade prestationer är begränsade. Ett visst skydd kan emellertid fås genom bestämmelsen om vilseledande efterbildningar i 8 § MFL. Fördelen med denna regleringen är att den inte endast omfattar varumärken, utan även andra särpräglade former, dekorer osv. som är välkända och förknippas med viss produkt eller näringsidkare. Efterbildningen kan exempelvis avse en webbsidas utformning eller särpräglade färgkombinationer som allmänheten associerar med någon särskild produkt. Skulle således någon använda sig av en länk, som inte direkt är en kopia av kännetecknet, men visar tillräckligt mycket särprägel, så kan denna länk anses vara otillbörlig enligt 8 § MFL. Dessutom har direktivet om jämförande reklam, som genomförts i 8 a § MFL, skärpt tonen mot vilseledande efterbildningar.<sup>232</sup> I detta sammanhang kan nämnas att OHIM har accepterat registrering av färgen lila för choklad, medan andra färgmärken har nekats registrering p.g.a. bristande särskiljningsförmåga.<sup>233</sup> Detta innebär att det också finns en möjlighet att registrera sitt märkes färgkombination för att sedan kunna väcka tala om varumärkesintrång, om man är rädd för att märket kommer att användas på Internet som länksvans.

Den andra frågan gäller ansvarsfrågan vid länkning. Ägaren till den länkande sidan, liksom länkläggaren kan drabbas av ansvar om målsiten består av material som är olagligt enligt Brottsbalken.<sup>234</sup> I andra fall är det mer osäkert vad som gäller juridiskt för kommersiella webbsidor med länkar. Enligt marknadsföringslagen ansvarar varje marknadsförare även för

---

<sup>231</sup> 2:a helt reviderade editionen, april 1998.

<sup>232</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam. Koktvedgaard/Levin s. 331.

<sup>233</sup> Koktvedgaard/Levin s. 321.

<sup>234</sup> Såsom förtal, barnpornografi, hets mot folkgrupp, olaga hot, bedrägeri etc. För detta krävs dock att medverkan varit oaktsam eller uppsåtlig. För en mer ingående kommentar om detta se Christoffer Wongs inlägg om "Straffrättslig jurisdiktion och internetbrottslighet" i Ekonomisk brottslighet och nationalstatens kontrollmakt s. 135-152.

andras yttranden som han/hon åberopat eller hänvisat till. Länkning torde kunna betraktas som ett sådant specialfall av åberopande att marknadsföringslagen blir tillämplig på materialet på målsiten. Åberopanden bör därför, enligt förarbetena användas med försiktighet, så att vederhäftigheten kan garanteras. Vilsedande åberopanden kan anses strida mot 4 § MFL med vitesförbud som följd, men även mot 6 § MFL, vilket kan göra att marknadsstörningsavgift kan utdömas. I första hand ansvarar webbsidans ägare för den otillbörliga marknadsföring på målsiten. Dessutom kan länkläggaren drabbas av ansvar för, dels otillbörlig marknadsföring på målsiten enligt MFL:s medverkansregler<sup>235</sup>, dels fall då länkläggaren själv såsom marknadsförare anses åberopa innehållet på målsiten i sin egen marknadsföring. Att länkläggaren ansvarar för det länkade materialet kan även anses ha sin grund i dennes exklusiva kontroll över innehållet på sin egen webbsida, vågar man inte förlita sig på innehållet i målsiten, bör man heller inte länka till den.

## 5.4 Svensk praxis m.m.

I Sverige har HD avgjort ett viktigt ärende rörande länkar till ljudupptagningar (s.k. mp3-filer).<sup>236</sup> Eftersom fallet rörde länkar till musik, så tillämpades upphovsrättslagen. Innan domen kom var förväntningarna stora på att HD även skulle rätta ut några generella frågetecken kring länkning. Så skedde inte och det kan bara konstateras att osäkerheten kring vad som gäller i länkings-sammanhang kvarstår på flera punkter.

## 5.5 Internationell praxis m.m.

Det har förekommit flera konflikter kring länkingsfrågor i USA. Flera av dessa har förlikts innan dom och ger inget direkt svar på frågan hur en domstol skulle ha dömt i saken.

Ett av de mer uppmärksammade fallen från USA gällde webbplatsen ”Total News”.<sup>237</sup> Webbplatsen bestod i princip endast av länkar till ett stort antal andra etablerade nyhetssiter, såsom CNN, Time/Life, Reuters m.fl. När besökaren befann sig på Total News webbplats och klickade på en CNN-länk öppnades CNN:s webbplats i ett särskilt fönster (framelänk). Då Total News egen ram med reklamöjlighet omgärdade det hämtade materialet och då adressrutan endast visade Total News URL-adress, så stämde företaget i New York kollektivt av de nyhetssiter som kände sig kränkta av denna länkning. Kärandeparter ansåg att Total News tillgodogjorde sig andra nyhetssiters arbete för att locka till sig besökare till sin egen site och därmed få in pengar för reklamutrymme från sin egen ram som omgärdade det hämtade materialet. En rad olika olaglighetsgrunder, såsom

<sup>235</sup> Medverkansreglerna: 14, 15, 17, 22, 29 §§ MFL.

<sup>236</sup> NJA 2000 s. 292 (mp3).

<sup>237</sup> Washington Post Co. v. Total New, Inc., 97 F.Supp. 1190 (S.D.N.Y. 1997).

upphovsrättsintrång, varumärkesintrång och vilseledande marknadsföring anfördes. I varumärkeshänseende åberopades, att användningen av de främmande varumärkena, som klickpunkter, i neutralt typsnitt utgjorde intrång. I marknadsföringshänseende åberopades att det förelåg missbruk av en konkurrens goodwill som dessutom riskerade att vilseleda konsumenterna. Omvärlden välkomnade ett domslut som behandlade spektrat av alla i målet givna rättsgrunder, men fick nöja sig med en förlikning. Förlikningen innebar att länkningen tilläts, i form av en licens, förutsatt att det enbart rörde sig om förflyttande länkar (hypertextlänk) och att länkens klickpunkt angavs med målsitens namn i neutralt typsnitt. Licensen kunde när som helst återkallas av målsitens innehavare.

Ett annat uppmärksammat fall kommer från Skottland och behandlar frågan om djuplänkar.<sup>238</sup> The Shetland News webbplats använde sig av förflyttande länkar (hypertextlänkar), vars klickpunkter var identiskt utformade som andra nyhetssiters rubriker. Besökaren dirigerades direkt till den webbsida där den aktuella artikeln låg, utan att se sitens ingångssida och den reklam som fanns där. Kärandeparten, Shetland Times, som var en av målsiterna, hävdade upphovsrättsintrång eftersom man ansåg att både artiklarna och rubrikerna var att betraktas som litterära verk. Parterna förliktes. Förlikningen innebar att förflyttande länkning genom länkmärken utformade som rubriker accepterades förutsatt att det under rubriken angavs att det rörde sig om en artikel från kärandeparten och att det vid rubriken fanns en klickpunkt med kärandepartens logga, så att läsaren enkelt kunde ta sig direkt till kärandepartens webbplats. Ytterligare förutsättning var att det inte rörde sig om någon djuplänk, utan att länkarna ledde till kärandepartens ingångssida.<sup>239</sup>

I en annan tvist blev Microsoft stämde av Ticketmaster för bl.a. varumärkesintrång.<sup>240</sup> Efter att parternas förhandlingar om licensvillkor för länkning bröt ihop beslutade sig Microsoft att ändå djuplänka till Ticketmasters webbplats. Djuplänkarna fungerade trots att Ticketmaster försökt att skapa tekniska barriärer så att endast ingångssidan skulle bli tillgänglig vid länkning. Ticketmaster ansåg att Microsoft snyltade på dess varumärke för att kunna sälja reklamplats på sin egen webbplats. Microsoft menade å sin sida att de bara var behjälpliga med att hänvisa kunder till Ticketmaster, ett agerande som skulle vara till nytta för båda parter.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> Shetland Times Ltd. v. Wills, 1997 SLT 669 (Scot. 1996).

<sup>239</sup> Trots att jag inte skulle behandla upphovsrätten, vill jag som parentes nämna att det för svenskt vidkommande måste vara tillåtet med länkar i rubrikform inom ramen för citaträtten enligt 22 § URL såvida texten inte blir lång eller om den är mycket orginell. Carlén-Wendels s. 154 och 159

<sup>240</sup> Ticketmaster Online, Inc. v. Microsoft Corp., CA 97-3055DPP (C.D. Cal. 1997)

<sup>241</sup> [www.news.cnet.com/nexs/0-1005-202-3191149.html](http://www.news.cnet.com/nexs/0-1005-202-3191149.html).

Länkningsfrågan ansågs fortfarande vara olöst och snart togs ett nytt fall upp.<sup>242</sup> Med detta domslut ansåg många att man kommit till en slutlig lösning vad gäller djuplänkar. Ticketmaster har visat sig vara en drivande kraft för att få ett slutgiltigt besked i länkningsfrågan och stämde i princip sig själv för att få ett tydligt domslut i länkningsfrågan.<sup>243</sup> Ticketmasters ingångssida stadgade ett tydligt förbud mot kopiering av material från Ticketmaster för kommersiellt bruk. Villkoren fanns emellertid längst ned på ingångssidan och det var lätt att missa dessa eftersom man kunde surfa vidare på webbplatsen, utan att ha studerat hela denna sida. Ticketmaster var administrativt ansvarigt för en hemsida; Tickets, som bedrev biljettförsäljning. För de evenemang som Ticketmaster tillhandahöll biljetter, så kunde besökare genom en djuplänk från Ticket söka dessa på Ticketmasters webbsida. Dessutom hade Ticket, för att få mer information om evenemang som Ticketmaster sålde biljetter till, kopierat Ticketmasters aktuella webbsidor och klistrat in dem på sin egen webbsida (inlinelänk). Domstolen menade att det inte utgjorde intrång att ta fundamentala fakta från någons offentligt tillgängliga webbplats och använda dessa. Domstolen stadgade att länka, för att underlätta sökandet av information kan jämföras med att ta historiska fakta från ett arbete och omformulera dem. Genom liknande analogi kan man komma fram till att hypertextlänkar inte utgör kopiering, eftersom besökaren *förflyttas* från en webbsida till en annan detta utgör också skälet till att det inte heller rör sig om vilseledande eftersom man inte på något vis försöker dölja flytten. Det kan anses analogt med att använda ett bibliotekskorts index för att hitta vissa saker. Frågan om intrång avgjordes inte av domstolen eftersom kärandens inlaga på det vis den var utformad endast tillät prövning av om det förelåg otillåten kopiering. Domstolen avslag också den andra anklagelsen som avsåg avtalsbrott i förhållande till de villkor som angavs längst ned på Ticketmasters ingångssida, som endast tillät privat användning av hemsidamaterialet och förbjöd djuplänkar. Ticketmaster hade ingen klickpunkt för ”accept av villkor”. Domstolen ansåg att villkorets utformning inte skapade tillräcklig kontakt med besökaren för att grunda ansvar för avtalsbrott. Ticketmaster kunde inte heller i övrigt visa att Ticket hade medvetandegjorts om villkoren. I domen uppmärksammades att en djuplänk i sig själv inte utgjorde otillbörlig marknadsföring i form av snyltande eller vilseledande av ursprung, eftersom det är möjligt att vid länken skriva att man förflyttas till en helt annan webbsida. Snyltande är dock lättare att påvisa vid djuplänkar, jfr Microsoft där en konkurrent missbrukar Ticketmasters goodwill genom att ge en service utan att förmedla dess sanna källa och därmed bidra till vilseledandet. För att undvika ansvar vid djuplänk bör länkläggaren klart markera att besökaren genom att klicka på länken lämnar den siten och transporteras till en annan för att undvika vilseledande anklagelser.

---

<sup>242</sup> Ticketmaster Corp., et al v. Tickets. Com, Inc. U.S. District Court, Central District of California, No. CV-99-7654. Samt [www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html](http://www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html).

<sup>243</sup> [www.gigalaw.com/articles/kubiszyn/2000-056-p2.html](http://www.gigalaw.com/articles/kubiszyn/2000-056-p2.html)

En domstol i Californien<sup>244</sup> ansåg att vid länkning i flera led, dvs där en webbsite länkar till en annan som i sin tur länkar till en tredje, så föreligger inget ansvar hos den första webbsiten för otillåtet material på den tredje webbsiten (som gör intrånget).

I ett av de senaste rättsfallen från USA, så har man tagit upp frågan om länkning från en privat och icke-kommersiell webbplats.<sup>245</sup> Svaranden använde kändens kännetecken ”Ford” i sin programmering av hypertextlänken mellan svarandens webbplats ”fuckgeneralmotors.com” och kändens officiella webbplats; ”ford.com”. Domstolen gjorde en genomarbetad bedömning av fallet, men kom fram till att användningen inte kunde förbjudas enligt amerikansk varumärkeslag, eftersom det inte var fråga om känneteckensanvändning. Domstolen konstaterade att svaranden inte tillhandahöll egna varor i samband med kännetecknet och att domännamnet inte hindrade kändens kommersiella framgång på något olagligt sätt, eftersom kännetecknet i koden inte hindrade Internetanvändare att nå den officiella webbplatsen. I rättsfallet uttryckte domstolen sina sympatier för kändepartén, men menade att man inte kan komma åt länkningen genom varumärkeslagen, så som den är konstruerad.

## 5.6 Avslutande kommentarer om länkar

### 5.6.1 Luckor i lagen?

Det får idag anses oklart om varumärkeslagen och marknadsföringslagen fungerar tillfredsställande för att komma tillrätta med otillbörlig länkning. Det framstår snarast som om upphovsrättslagen lättare kan tillämpas på detta område. Det svenska HD-avgörandet ger inte mycket ledning i förhållande till varumärkeslagens och marknadsföringslagens tillämplighet på länkingsproblematiken. Länkar kan användas för olika ändamål och teknik och utförande kan variera. En rättslig bedömning får således göras från fall till fall med beaktande av samtliga omständigheter.

De olika länkingsmetoderna kan anses vara olika ingripande. Man kan jämföra hypertextlänkar som skrivs i neutralt typsnitt med indexeringskort (precis som med metataggar), eftersom besökaren förflyttas från en webbsida till en annan. Det kan inte bli tal om vilseledande om man inte aktivt försöker dölja flytten. Det är webbsidans innehåll eller varumärke som skyddas, inte accessen till webbsidan som sådan. Tillbörligheten är inte lika självklar om man använder sig av djuplänkar. Vid djuplänkar är det nämligen lättare att bevisa kommersiell effekt. Detta togs upp i Microsoft-fallet. Eftersom de flesta kommersiella webbplatser till stor del finansieras genom annonsintäkter, så minskar denna inkomstkälla om antalet besökare inte uppfyller kraven. Att det länkade företaget indirekt tillskansar sig

---

<sup>244</sup> Bernstein v. J.C. Penny, Inc., 50 U.S.P.Q.2d 1063 (C.D. Cal. 1998).

<sup>245</sup> Ford Motor Co. v. 2600 Enterprises, 61 F.Supp.2d 1757 (D.C.EMich 2001).

annonsintäkter på ett annat företags bekostnad, utgör en betydande kommersiell effekt. Att kategoriskt förbjuda djuplänkar, torde dock strida mot Internets fria informationsflöde, eftersom ett förbud försvårar informationsökningen. Något som skulle kunna tjäna som förmildrande omständighet vid djuplänkar är om läkläggaren på webbsidan tydligt markerar att besökare genom att klicka på länken, lämnar siten och transproteras till en annan site. Det är svårare att göra en bedömning om vad som gäller vid inline- och framelänkar. I Total News-fallet handlade det om framelänkar. Enligt Carlén-Wendels har denna förlikning fått stor betydelse som en de facto standard på nätet som få vågar trotsa.<sup>246</sup>

Alla webbsidor skulle i teorin kunna undvika att anses ha givit ett underförstått samtycke till länkning genom att man på webbsidan tydligt stadgar att man inte accepterar länkning utan uttryckligt medgivande. Något som talar för att så skulle vara fallet är att mycket få webbsidor på Internet innehåller en sådan varning trots att de lagts ut för offentligt beskådande. Än så länge hindras således inte det fria flödet i Internet av dylika länkingsvarningar. En sådan varning bör dock placeras i början på varje webbsida, för att få önskad effekt, annars kan det lätt påstås att den är dold.<sup>247</sup>

En webbsida som inte vill tillåta någon annan att länka till sin webbplats kan använda sig av vissa tekniska barriärer för att förhindra länkning. Det är möjligt att genom programmering förhindra extern tillgång till material på sin webbplats annat än via ingångssidan. De vanligaste programmeringsmetoderna för detta är CGI-Script och Perl-Scripter.<sup>248</sup> En annan metod är att man använder en dynamisk URL-adress. Detta innebär att varje besökare får en ny URL-adress vid varje besök på webbsidan, vilket innebär att ingen kan länka dit, eftersom ingen kan använda den tidigare adressen för att skapa en länk. Ett annat sätt är att endast tillåta medlemmar besöka webbplatsen. Varje medlem måste då ha ett lösenord för att ta sig in, eftersom en länk inte kan ange ett lösenord, så kan den inte heller öppna webbplatsen för sin länk. Ett tredje sätt är att programmera sidan i programmeringsspråket Java Navigation. Genom att programmera webbplatsen i Java tillåts surfaren att färdas fritt igenom webbplatsen, dock utan att URL-adressen ändras, vilket gör att en länkare inte kan få den länkingsadress som är nödvändig för att skapa en fungerande länk.<sup>249</sup> Att det varit möjligt att förhindra länkning till webbsidan torde dock inte påverka den rättsliga bedömningen av en länks eventuella otillbörlighet.

Både internationellt och i Sverige har man börjat upprätta avtal om rätten att länka. Den som önskar länka får således tillåtelse till detta av målsitens

---

<sup>246</sup> Carlén-Wendels, s. 157.

<sup>247</sup> Disney har en sådan varning, se [www.disney.go.com/legal/conditions\\_of\\_use.html](http://www.disney.go.com/legal/conditions_of_use.html).

<sup>248</sup> Intervju med Molina, IT-konsult, 2002-05-31.

<sup>249</sup> Intervju med Molina, IT-konsult, 2002-05-31.

ägare, ibland mot betalning.<sup>250</sup> Vid upprättande av ett sådant avtal bör man bl.a. beakta följande fakta: tidsbegränsning, utformning, typ av länkning, till vilken sida länken får göras, eventuell begränsning av reklam samt arvode.<sup>251</sup>

Precis som vid de tidigare instrumenten som tagits upp i denna framställning, så uppstår det problem för företag med icke väl ansedda kännetecken, att hävda känneteckensinrång om inte länkläggaren sysslar med samma verksamhet. Det är också i princip omöjligt att komma åt varumärkesinrång på icke-kommersiella webbplatser. Inte heller bör det vara möjligt att för någon att använda annans kännetecken i länkar med hänvisning till undantagen om jämförande reklam och kompabilitet. Det torde vara svårt, för att inte säga omöjligt, att i en länk få fram det sammanhang i vilket det andra kännetecknet används.

Ansvarsfrågan har klarnat något genom JC-Penny fallet. Länkläggaren ansvara bara i ett led, dvs endast för den webbsida han/hon länkat till. Vad målsiten i sin tur länkat till kan inte inbegripas i detta ansvar. Svårigheten med Internet är dess dynamik, som möjliggör snabba förändringar av webbsidors utseende och existens. Det skulle vara omöjligt för en länkläggare att ha kontroll över länkarnas länkar som sedemera fortsätter ut i det oändliga nät vi kallar Internet.

## 5.6.2 Länkarnas utvecklingsläge

Man måste vara medveten om att det handlar om att skapa rättslig reglering för tekniken, utan att för den delen döda det som är av yttersta vikt för Internet, nämligen det fria flödet av information. Någon form av länkning måste därför accepteras om inte hela tanken med Internet skall förfelas. Något som stödjer detta påstående är att den som lägger ut sin webbplats på nätet bör vara väl medveten om länkingsmöjligheterna- och riskerna. Därmed lämnar han ett underförstått samtycke till andra att länka till denna webbsida.<sup>252</sup> Eftersom Internet bygger på länkar så bör de som lägger ut information där också godkänt länkarna som koncept. Detta resonemang har

---

<sup>250</sup> En amerikans bok som behandlar länkingsavtal är ”Web-Linking Agreements, Contracting Strategies and Model Provisions” som författats av the Sub Committee on Interactive Services, Committee on the Law of Commerce in Cyberspace ABA Section of Business Law. Boken finns att beställa på [www.abanet.org/buslaw/catalog/5070311.html](http://www.abanet.org/buslaw/catalog/5070311.html). Dessutom ger American Bar Association ut riktlinjer för länkingsavtal. I princip finns det tre typer av länkingsavtal: 1) ömsesidiga avtal, där inget arvode utgår eftersom båda parterna anser sig vinna på länkningen 2) ensidiga avtal, där arvode utgår av den part som anser sig ha mest att vinna på länkningen 3) gemensamma avtal, som uppstått genom att två parter med lika rätt till ett domännamn har gått ihop och startat en gemensam webbplats med länkar till de enskilda företagen.

<sup>251</sup> Carlén-Wendels, s. 160 f.

<sup>252</sup> Man kan här göra en analogi till vad som kallas för konkludent handlande enligt 1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. En utfästelse behöver inte alltid vara direkt uttalad om man kan sluta sig till den av andra omständigheter, ofta i form av en realhandling. Se Adlercreutz, s. 28.



ännu inte prövats rättsligt och det är osäkert vilken tyngd det egentligen skulle ha i domstol.

I debatten kan man också fråga sig om man anser att kommersiella intressen skall få gå före rätten till information, dvs mest information för lägsta kostnad. Genom att hindra länkning begränsar man också det breda informationsutbudet som kan anslås på en hemsida. I denna bemärkelse utgör rättighetsinnehavarna ett försvinnande fåtal jämfört med alla dem som söker information på nätet och som kan dra fördel av en vidsträckt informationsfrihet. Man får också ta hänsyn till att information i dagens informations samhälle betraktas som en allt viktigare resurs.

### **5.6.3 Rekommendationer till känneteckensinnehavaren**

Trots ett HD-mål i länkingsfrågan, får rättsläget på flera punkter anses var oklart. Därför bör man vara försiktig vid länkning. För att vara på den säkra sidan bör man enbart använda sig av hyperextlänkar i neutralt typsnitt. Mer komplicerad blir balansgången mellan inline- och framelänkar. I båda fallen kan materialets ursprung döljas och därmed ökar risken för snyltning. Som länkläggare bör man därför göra sig besvär med att, i möjligaste mån, tyglliggöra för besökare att materialet hämtats från en annan webbsida. Detta sker enklast genom att man använder sig av synliga ramar där det framgår att materialet hämtats från en annan webbsida och att besökaren samtidigt erbjuds en URL-adress och en länk till målsiten ifråga. För att gardera sig bör man också ingå länkavtal med målsiten. Avtalet träffas med den som äger varumärket som använts eller den som står bakom webbplatsen till vilken länkning sker.

Det finns vissa steg man kan ta, som ett led i sin egen varumäreksvård, om man nu inte önskar att förlora kontrollen över länkandet till den egna webbplatsen. Som webbplats innehavare kan det således vara av vikt att skapa en länkingspolicy som anger hur du som innehavare anser att länkning bör ske. Detta blir endast en ordningsregel för den aktuella webbplatsen, utan juridisk bindande kraft, men den visar ändå vilket beteende som är önskvärt. Dessutom kan man uppföra tekniska barriärer för att hindra länknig till de egna webbsidorna. Med Alta Vista är det möjligt att kontrollera förekomsten av andras länkar till sin webbsida (link; egen URL)

## 6. Avslutande analys

På Internet finns olika instrument, som man kan användas för att optimera användningen av Internet. I denna framställning har särskilt redogjorts för instrumenten; domännamn, metataggar och länkar. Det finns ingen lag som specifikt reglerar dessa instrument. Förutom domännamnsregleringarna framstår det kanske som om dessa områden är helt oreglerade. Så är dock inte fallet. Eftersom både varumärkeslagen och marknadsföringslagen är teknikerberoende så skall dessa lagar också tillämpas på Internets instrument.

Är dessa befintliga lagar dock så pass allmänt utformade att de utan problem kan tillämpas på Internet, som är ett jämförelsevis nytt medium? Med denna framställning som grund, så måste frågan besvaras nekande. Det har visat sig föreliggande svårigheter att använda befintliga begrepp och att tillämpa de gällande rättsreglerna. För instrumenten finns gemensamma problem, som i förlängningen kan resultera i juridiska tomrum. Som jag ser det, är det främst fyra förhållanden som skapar tillämpningssvårigheter.

- Ett problem som drabbat alla Internetinstrument är att icke-kommersiella och kommersiella intressen tävlar på samma villkor på Internet. Icke-kommersiell användning av kännetecken klassas inte som olovlig känneteckensanvändning i rättslig mening, därmed blir varken varumärkeslagen eller marknadsföringslagen tillämpliga. Detta har inte fått samma effekt i andra medier, som det har fått på Internet. Icke-kommersiell användning av kännetecken i traditionella medier får inte lika stor spridning, lika snabbt, som på Internet. Den nya tekniken har således gjort kännetecknen mer sårbara, även vid icke-kommersiell användning. Anser man att varumärkeslagens och marknadsföringslagens syfte, som bl.a. är att skydda känneteckensinnehavare mot otillbörlig känneteckensanvändning, fortfarande är samhällsnyttigt, bör rättssituationen på Internet justeras. Detta krävs för att man även i framtiden skall kunna förhindra uppenbart otillbörlig känneteckensanvändning, som numera förekommer även i icke-kommersiella situationer.
- Ytterligare ett tillämpningsproblem uppstår som en följd av den traditionella förväxlingsläran i 6 § 1 st. VML. Det är icke väl ansedda kännetecken som här hamnar i ett rättligt vakuum till följd av att produktregeln svårligen kan tillämpas på Internet. Detta innebär oftast att det är små- och medelstora företag som saknar skydd; de företag som kanske minst av alla har råd att driva kostsamma intrångsprocesser. Av produktregelns två kriterier, så är märkeslikheten i princip alltid uppfylld på Internet medan varuslagslikheten ofta är tom. Trots detta kan skada uppkomma för det utsatta kännetecknet. För att små- och medelstora företag skall våga återinvestera i sin rörelse, krävs också att de kan vara säkra på att investeringarna inte otillbörligen utnyttjas av någon annan.

Det framstår inte som skäligt, att icke väl ansedda kännetecken helt skulle sakna skydd på Internet, då intrångsgöraren saluför andra produkter än känneteckensinnehavaren. En justering, till fördel för icke väl ansedda kännetecken, tycks således vara på sin plats.

- Även i marknadsföringslagen uppstår tillämpningssvårigheter. Med denna framställning som bakgrund, kan man konstatera att alla otillbörliga känneteckensanvändningar i instrumenten, troligtvis enklast skulle kunna hindras genom tillämpning av generalklausulen i 4 § MFL. Kraven för tillämpning är, i jämförelse med övriga intrångsregler, lågt ställda. Många ser generalklausuler som en möjlighet att kunna åtgärda nya förhållanden, som man inte kunnat förutse vid själva lagstiftandet. Att använda generalklausulen i en ny miljö, som Internet, innebär emellertid att särskilda tillämpningsproblem uppstår. Tidigare utformad och tillämpad praxis kan inte utan vidare tillämpas i ett nytt sammanhang. Detta kan leda till att domstolen i stället anser sig oförmögen att tillämpa generalklausulen på detta nya medium.
- En sista diskrepans mellan dagens lagstiftning och de verkliga förhållandena på Internet är undantagen för jämförande reklam och reservdelar. Saken har redan uppmärksammats i Melitta-fallet. Problematiken sträcker sig emellertid över alla de instrument som behandlats i denna uppsats. I Melitta-fallet kom domstolen fram till, att undantagen inte bör gälla, då annans kännetecken används i metataggar, eftersom det då inte framgår i vilket, tillbörligt, sammanhang kännetecknet används i. Denna brist på sammanhang uppstår i alla instrument, vilket innebär att undantagen inte bör kunna åberopas för känneteckensanvändning i något av instrumenten.

Enligt min mening, så finns det tre olika metoder man kan använda sig av för att fylla dessa juridiska tomrum. Metoderna har sina för- och nackdelar och det är inte omöjligt att den bästa lösningen är att försöka kombinera dessa metoder. Oavsett vilken metod som väljs, så måste de olika rättspolitiska målen beaktas. Inte minst måste behovet av ett fritt flöde av information ständigt vägas mot de olika ensamrätterna och vice versa.

En metod är att låta domstolarna genom sin praxis vägleda allmänheten om vad som är tillåtet respektive otillåtet på Internet. För att lyckas med detta måste domstolarna ägna sig åt tolkning eller utfyllnad av de befintliga rättsreglerna. Ett problem i detta sammanhang är att det rättskällematerial, som berör förhållandena på Internet, än idag är magert och av mycket varierande kvalitet. När en domstol skall tolka olika bestämmelser för att tillämpa dessa på Internet, bör det därför vara fördelaktigast att använda sig av ändamålstolkning. Frågan är emellertid om man kan ställa så höga krav på rättsväsendet. Domstolarnas IT-kunskap har i omgångar varit föremål för diskussion. De faktiska förhållandena på Internet kan vara mycket komplexa och svåra att beskriva.

En annan metod, som är mer ingripande, är att genomföra lagändringar eller mindre justeringar av vissa lagrum. Lagstiftaren måste bedöma i vilken

utsträckning de befintliga lagarna bör förändras för att bli effektiva även i detta nya medium. Fördelen med lagstiftning är att det skapar en förutsebarhet och en rättssäkerhet, som är svår att uppnå genom någon av de andra metoderna. Något som inte alltid är en nackdel, men som blir det i förhållande till ett så dynamiskt instrument som Internet, är den långsamma processen det innebär att vidta lagändringar.

En tredje metod, som lagtekniskt är den minst ingripande, är att låta marknadskrafterna själva försöka komma tillrätta med otillbörligheterna på Internet. Vad som talar för denna lösning är, att ett så dynamiskt medium som Internet, som i huvudsak utvecklas av dess användare, svårligen kan ställas under lagar och konventioner i traditionell mening. Det är främst användarna och deras syn på etik och moral, som bestämmer vad som utgör ”god Internetsed”, när lagreglering och praxis ännu inte hunnit ta itu med situationen. Precis som vid all lagstiftning så är det viktigt att de personer som reglerna avser, inser och instämmer med den bakomliggande rättstanken. Man riskerar annars att lagstiftningen blir ineffektiv, eftersom den stora massan vägrar att följa den. Ett resultat av att låta marknadskrafterna råda på Internet kan vara att uppnådd konsensus tillåter självvalda regler att införas förhållandevis friktionsfritt. Ytterligare något, som talar för marknadsreglering, är att Internet som globalt medium inte tar hänsyn till några statsgränser. Med hänsyn till att känneteckensrätten är så starkt nationellt förankrad, så kanske marknaden är den enda kraft som kan skapa internationell harmonisering. Domännamnsregleringarna för de generiska toppdomänen visar tecken på detta, eftersom de åstadkommit av en internationell organisation där man på kort tid lyckats skapa ett internationellt förankrat regelverk. Samma sak gäller rekommendationen utfärdad av FN-organet WIPO, som behandlar skydd för kännetecknen på Internet.<sup>253</sup> Något som sätter käppar i hjulet för denna utveckling är emellertid det faktum, att vissa länder valt att införa egna regleringar på området, vilket gör att självregleringen störs.<sup>254</sup>

Man kan se tydliga tecken på att marknaden har sin hand med i spelet i alla dessa instrument. Marknaden innehar en stark position i detta nya medium. För domännamnen var det från början, och i princip fortfarande, så att privata företag handhar domännamnstilldelningen. Det har också varit dessa privata företag, som genom sina tilldelningsmetoder, skapade ett regelmönster, vars grundprinciper fortfarande gäller idag. Vad gäller metaggarna, så blir användningen av dessa färgad av de marknadsmässiga sökmotorerna. Det är sökmotorerna som själva bestämmer vilka kriterier som skall bli avgörande för träfflistan. Visar det sig att sökmotorns användare sviker, som en följd av för många irrelevanta träffar, kommer sökmotorn troligtvis att ändra rankningskriterierna. Otillbörlig känneteckensanvändning i metataggar kan på detta vis få ett snabbare slut

---

<sup>253</sup> Joint Recommendation Concerning the Protection of Marks and Other Industrial Property Rights in Signs on the internet.

<sup>254</sup> Den amerikanska Anticybersquatting Consumer Protection Act är ett exempel på en sådan självständig lagstiftningsåtgärd.

genom marknaden, än genom lagstiftning, om det visar sig att man måste stifta ny lag för att komma åt problemet. Marknaden kan också påverka i länkingsfrågan. Det är möjligt för varje webbplatsinnehavare att själv försöka reglera länkingsmöjligheterna till den egna webbplatsen genom länkingsavtal. Dessutom kan han/hon genom olika sorters tekniska barriärer, försöka hindra länkning till de egna webbsidorna. Jag menar dock att marknadsregleringen inte är tillräckligt effektiv nog för känneteckensrätten på Internet. Denna åsikt baserar jag på alla rättsfall som kommit och som kommer att komma i framtiden om känneteckensintrång genom dessa instrument. Oavsett hur det svenska rättssystemet väljer att handskas med tillämpningsproblematiken, så anser jag det vara av stor vikt att man i en nära framtid påbörjar en sådan process. Det är viktigt att simultant lösa intrångsfrågorna för alla instrument, som behandlats i denna framställning, annars riskerar man att problemen endast överförs till något av de andra instrumenten.

# Källor

## OFFENTLIGT TRYCK

Allmänna villkor för registrering av domännamn under toppdomänen ".se".

Danske Love, lov nr. 162 af 21.2 1997 Varemærkeloven

Domännamnsregler i Sverige Regler för registrering av domännamn under toppdomänen ".se", version 2.0.

ICC Grundregler för reklam, antagna 21 april 1997.

ICC Riktlinjer för reklam på Internet, antagna 2 april 1998.

Prop. 1960:167 Förslag till varumärkeslag.

Prop. 1970:57 Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m.m.

Prop. 1986/87:151 Om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.

Prop. 1992/93:48 Ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

Prop. 1994/95:59 Översyn av varumärkeslagen m.m.

Prop. 1994/95:123 Ny marknadsföringslag.

Prop. 1995/96:26 Vissa ändringar i varumärkeslagen och firmalagen som en följd av rådets förordning om gemenskapsvarumärken

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag.

SOU 1993:59 Ny marknadsföringslag.

SOU 2000:30 .se?

**RÄTTSAKTER FRÅN EU**

Rådets direktiv (84/450/EEG) av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam.

Rådets första direktiv (89/104/EEG) av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

Rådets direktiv (89/552/EEG) av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television.

Rådets förordning (EG) nr. 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken.

Europaparlamentets och rådets direktiv (97/55/EG) av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam.

**ÖVRIG LITTERATUR**

- Adlercreutz, Axel *Lärobok i allmän avtalsrätt*, 7. uppl., Stockholm, Norstedts förlag, 1985.
- Bernitz, Ulf *Marknadsföringslagen*, Stockholm, Juristförlaget, 1997.
- Berggren, Christina  
Herdenberg, Anna *Nätjuridisk guide - Frågor och svar om Internet*, Stockholm, Norstedts Juridik, 2000.
- Burk, Dan L. *Trademarks Along the Infobahn: A First Look at the Emerging Law of Cybermarks*, The Richmond Journal of Law and Technology, 1995. [www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html](http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html).
- Carlén-Wendels, Thomas *Nätjuridik - Lag och rätt på Internet*, 2. uppl., Stockholm 1998
- Coase, Ronald *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.
- Cooter, Robert  
Ulen, Thomas *Law and Economics*, 3. uppl., Adisson-Wesley 1999.
- Dahlström, Sofia *Internet juridik*, Uddevalla, 2000.

- Karlsson, Marie-Louise
- Eriksson, Eva  
Åkerman, Kenth *Kunden är ditt varumärke - En gränsöverskridande bok*, Malmö, Liber Ekonomi, 1999.
- Goldstine, Jonathan  
Light, Larry  
Ward, Scott *What Hith-Tech Managers Need to Know About Brands*, By the President and Fellows of Harvard College, 1999.
- Hardin, Garret *The Tragedy of the Common*
- Håstad, Torgny *Sakrätt - Avseende lös egendom*, 5. omarb. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik,
- Kotvedgaard, Mogens  
Levin, Marianne *Lärobok i immaterialrätt*, 6. uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2000.
- Lane, Jan-Erik  
Skogh, Göran *Äganderätten i Sverige - En lärobok i rätts-ekonomi*, Stockholm, SNS Förlag, 1993.
- Lindberg, Agne  
Westman, Daniel *Praktisk IT-rätt*, 3. uppl., Stockholm 2001.
- Lundberg, Johan *Internet, domännamn och svensk rätt*, 1997
- Löhman, Ola  
Lönn, Tomas *Varumärkesmanuskript - Hur du framtids-säkrar ditt varumärke*, 2000
- Nilsson, Torsten *Ladda ditt varumärke - Strategier och praktiska råd*, Svenska förlaget, 2000
- Persson, Fredrik *Sju nya toppdomäner - kommer att kräva nya fungerande konfliktregler*, Brand News 1997:4 s. 24 f.
- Rindforth, Petter *Internet - Risker och möjligheter*, Kungsbacka, 1997.
- Rindforth, Petter *Dagen efter - En handledning i konsten att hålla liv i och dra nytta av ditt varumärke*, 2. uppl., Page Galery, 1999.
- Smedinghoff, Thomas *Online Law - The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet*, Addison - Wesley Developers Press, 1996.
- Svensson, Carl Anders *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*, 8. uppl., Stockholm, Studentlitteratur, 1995.



Wong, Christoffer *Straffrättslig jurisdiktion och internetbrottslighet - Ekonomisk brottslighet och nationalstatens kontrollmakt*, (red) Leif Appelgren & Hans Sjögren, Stockholm, Gidlunds förlag, 2001.

## TIDSKRIFTSARTIKLAR

Norderyd, Johan: *Företagens existens ej beroende av .com-adress*, Brand News 1996:12 s. 20.

Persson, Fredrik: *Sju nya toppdomän - kommer att kräva nya fungerande konfliktregler*, Brand News 1997:4 s.24 f.

Frederiksen, Dan: *Nu skall Internet se, höra och förstå*, Illustrerad Vetenskap, nr 5, 2002, s. 50 f.

## INTERNET

[www.abanet.org/buslaw/catalog/5070311.html](http://www.abanet.org/buslaw/catalog/5070311.html), besökt 2002-05-30

[www.altavista.com](http://www.altavista.com), besökt 2002-05-05

[www.corenic.org](http://www.corenic.org), besökt 2001-10-18

[www.directhit.com](http://www.directhit.com), besökt 2002-05-05

[www.disney.go.com/legal/conditions\\_of\\_use.html](http://www.disney.go.com/legal/conditions_of_use.html), besökt 2001-10-18

[www.excite.com](http://www.excite.com), besökt 2002-05-05

[www.fastsearch.com](http://www.fastsearch.com), besökt 2002-05-05

[www.forrester.com/ER/Research/Brief/Excerpt/o,1317,9606,FF.html](http://www.forrester.com/ER/Research/Brief/Excerpt/o,1317,9606,FF.html), besökt 2002-05-24

[www.gigalaw.com/articles/kubiszyn/2000-056-p2.html](http://www.gigalaw.com/articles/kubiszyn/2000-056-p2.html) se, besökt 2001-10-18

[www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html](http://www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html), besökt 2001-10-05

[www.google.com](http://www.google.com), besökt 2002-05-05

[www.google.com/intl/sv/why-use.html](http://www.google.com/intl/sv/why-use.html), besökt 2002-01-11

[www.hotbot.com](http://www.hotbot.com), besökt 2002-05-05

[www.iana.org.cctld.html](http://www.iana.org.cctld.html), besökt 2001-10-17

[www.iana.org/gtld/gtld.htm](http://www.iana.org/gtld/gtld.htm), besökt 2001-10-17

[www.icann.org/udrp/udrp.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp.htm), besökt 2001-10-17

[www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm), besökt 2001-10-03

[www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm), besökt 2002-06-01

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org), besökt 2002-05-05

[www.iconocast.com/issue/20001207.html](http://www.iconocast.com/issue/20001207.html), besökt 2002-05-23

[www.iis.se/nod](http://www.iis.se/nod), besökt 2002-05-05

[www.iis.se/pressmeddelanden/breddning/shtml](http://www.iis.se/pressmeddelanden/breddning/shtml), besökt 2001-12-11

[www.iis.se/pressmeddelanden/omnyaregler.shtml](http://www.iis.se/pressmeddelanden/omnyaregler.shtml), besökt 2001-10-18

[www.iis.se/regler\\_app1.shtml](http://www.iis.se/regler_app1.shtml), besökt 2001-10-17

[www.iis.se/regler20.shtml](http://www.iis.se/regler20.shtml), besökt 2001-10-17

[www.iis.se/udrp/adr-forslag.shtml](http://www.iis.se/udrp/adr-forslag.shtml), besökt 2002-05-30

[www.inkтоми.com](http://www.inkтоми.com), besökt 2002-05-05

www.jeeves.com, besökt 2002-05-05  
www.looksmart.com, besökt 2002-05-05  
www.lycos.com, besökt 2002-05-05  
www.ndr.iis.se/remissen.htm, besökt 2001-10-17  
www.netvertise.se, besökt 2002-05-05  
www.news.cnet.com/nexs/0-1005-202-3191149.html, besökt 2002-05-05  
www.nic-se.se/allmanna\_villkor.shtml, besökt 2001-10-03  
www.nic-se.se/pressmeddelande.shtml, besökt 2002-05-05  
www.nic-se.se/registrering.shtml, besökt 2001-10-18  
www.northernlight.com/docs/search\_help\_optimize.html, besökt 2001-10-18  
www.onmagazine.com/on-mag/magaxine/article/0,9985,178546-1,00.html, besökt 2001-10-18  
www.searchenginewatch.com/links/Major\_Search\_Engines.html, besökt 2001-10-18  
www.searchenginewatch.com/report/sizes.html, besökt 2001-10-18  
www.searchenginewatch.com/webmasters/meta.html, besökt 2001-10-18  
www.searchenginewatch.com/sereport/00/11-size.html, besökt 2001-10-18  
www.urich.edu/~jolt/vlil/burk.html, besökt 2002-01-31  
www.warwick.ac.uk/jult/99-1/morrison.html#5.1, besökt 2001-10-18  
www.yahoo.com, besökt 2002-05-05

## **ÖVRIGT**

TV intervju med Naomi Klein i Mediemagasinet, TV 2, 2001-03-08, 20.00-21.00.

Intervju med Miguel Molina, IT-konsult, 2002-05-31

Telefonintervju med Anders Janson, styrelseledamot IIS, 2002-06-06

# Rättsfallsförteckning

## SVENSKA DOMSTOLSAVGÖRANDE

### Avgöranden av Högsta Domstolen

NJA 2000 s. 292 mp3

### Tingsrättsavgöranden

Göteborgs RR 3.2 1965 4711  
Stockholms TR (mål T 8-1348-97) Fixturlaser  
Stockholms TR (mål T 7-102-98) Mobicom  
Alingsås TR (mål T 1829/98) Gustavsberg  
Stenungsunds TR (mål T 202-00) Volvo  
Stockholms TR (mål T 5066-00) Gula Sidorna

### Avgöranden av Marknadsdomstolen

MD 1987:1 Interface  
MD 1988:12 CEH 10

### Avgöranden av EG-Domstolen

23.2.1999 i mål C-63/97, p. I-905 BMW  
14.9.1999 i mål C-375/97, p. I-5421 Chevy

## INTERNATIONELLA DOMSTOLSAVGÖRANDE

### Danska domstolsavgöranden

Gladsaxe FogdeR, mål FS 16/97, Fyens Stifttidende m.fl. Mod  
Søndagsavisen, beslut den 25/2 1997

Hilleröd FogdeR, mål FS 2437/97, Melitta SystemService et al. Mod  
Coffilter International

Østre Landsrets Kendelse af 16. December, Ugeskrift for Retsvæsen 1998 s.  
531 ff.

### Avgöranden i Storbritannien

UK, High Court, Chancery Div., CH 1997 M. 5403, 28 Nov 1997

Shetland Times Ltd. v. Wills, 1997 SLT 669 (Scot.1996)

### Amerikanska rättsfall

*Federala appellationsdomstolar*

174 F.3d 1036 (9<sup>th</sup> Cir. 1999)

Brookfield Communications, Inc.  
v. West Coast Entertainment,  
Corp.

62 F.2d 1404 (5 <sup>th</sup> Cir. 2002)	E. & J. Gallo Winery v. Spider Webs Ltd.
61 F.2d 1508 (9 <sup>th</sup> Cir. 2002)	Playboy Enterprises, Inc. v. Welles
<i>Federala distriktsdomstolar</i>	
97 F.Supp. 1190 (S.D.N.Y. 1997)	Washington Post Co. v. Total News, Inc.
97 F.Supp. 3055 (C.D.Cal. 1997)	Ticketmaster Online, Inc. v. Microsoft Corp.
50 F.Supp.2d 1063 (C.D.Cal. 1998 )	Bernstein v. J.C. Penney, Inc.
7 F.Supp.2d 1098 (S.D.Cal. 1998)	Playboy Enterprises, Inc. v. Welles
61 F.Supp.2d 1757 (D.C. EMich. 2001)	Ford Motor Co. v. 2600 Enterprises
<i>Opublicerad praxis</i>	
U.S. District Court of Massachusetts No. 97-10065-DPW	Hasbro, Inc. v. Clue Computing, Inc.
U.S. District Court for the District of Colorado No. 97-CV-1592	Oppedahl & Larson v. Advanced Concepts
U.S District Court , Central District of California No. 99-CV-7654	Ticketmaster Corp., et al. v. Tickets.com, Inc.
U.S District Court of South District New York No. 99-CIV-0382.	Estee Lauder, Inc. v. The Fragrance Counter, Inc. and Excite, Inc.
<b>WIPO-beslut enligt UDRP</b>	
Case No. D2000-0059	Telia AB v. Alex Ewaldsson och Birgitta Ewaldsson
Case No. D2000-0381,	Sydkraft AB v. Control Alt Delete
Case No. D2000-0409,	Fuji Photo Film Co. v. Fuji Publishing Group LLC

